Nichturteil und Unwirksames Urteil im Zivilprozeßrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Bruno Ratzke, Referendar
aus Danzig.

Marburg 1930

Druck von R. Gorschalky, Danzig

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 28. Mai 1930.

Berichterstatter: Professor Dr. Mezger.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhalt.

Einleitung.

Seite

§ 1. Die Aufgabe. — Entstehung des Streites 13

Abschnitt I. Das Nichturteil.

§ 2. Die Urteilsbestandsvoraussetzungen:

1. Gericht 20
2. Form 31
3. Entscheidung 35

§ 3. Wertung und Wirkung des Nichturteils 41

§ 4. Das Ungültige Urteil 43

Abschnitt II. Das unwirksame Urteil.

§ 5. Gibt es im geltenden Zivilprozeßrecht unwirksame Urteile? . 46

§ 6. Die Fälle unwirksamer Urteile 49

1. Nachträgliche Unwirksamkeit 53
2. Ursprüngliche Unwirksamkeit 54

§ 7. Rechtliche Behandlung unwirksamer Urteile 59

§ 8. Das Urteil gegen eine gerichtsfreie Person 62

§ 9. Das Urteil auf Klage eines Parteiunfähigen 64

§ 10. Das Doppel-Urteil 81

§ 11. Eine Rechtsvergleichung 83

§ 12. Ergebnis 85

Schrifttum.

Baligandt: Zur Lehre von der absoluten Urteilsnichtigkeit. In Gerichtssaal Bd. 72 S. 171 ff.

Baumbach: Kommentar zur ZPO. 4. Auflage 1928.
Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz 1927.

Berner: Arbeitsgerichtliche Konflikte. In ZZP. 51 S. 269 ff.

v. Bethmann-Hollweg: Der römische Zivilprozeß II. 1864.

Beling: Deutsches Strafprozeßrecht 1928.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechtes. 1900.

Berriat-Saint-Prix: Cours de procédure civile. 7. edition 1855 Paris.

Binding: Grundriß des Strafprozeßrechts. 5. Auflage.

v. Bülow: Die Prozeßeinreden. 1868.
Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. 1880. — Arch. f. ziv. Prax. 64. S. 25 ff.
Zivilprozessuale Fiktionen und Wahrheiten.
Gesetz und Richteramt. 1885.
Die Rechtskraft des Urteils. In Arch. f. ziv. Prax. 62. S. 76 ff.

Calda: Le nullità assolute delle sentenze zivile. 1908. Rom.

Chiowenda: Prinzipii. 2. Auflage.

Citron: Zum Begriff der Rechtskraft. Im Recht 1909 S. 834 ff.

Dersch-Volkmar: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz. 3. Auflage.

Graf zu Dohna: Das Strafverfahren. 1913.
Das Strafprozeßrecht. 1925. 2. Auflage.

v. Dynowsky: Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung gegen ausländische Staaten. 1910.

Eccius: Besprechung von Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. In Gruchot 30. S. 459 ff.

Eckstein: Schlafende Richter, Geschworene, Schöffen. Im Gerichtssaal. Bd. 83. 127 ff.

Eisele: Abhandlungen zum römischen Zivilprozeß: IV. Über actio iudicati und Nichtigkeitsbeschwerde. 1889.

Emminghaus: Corpus iuris Germanici I.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 9. Auflage. 1903.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1888.

Fischer: Recht und Rechtsschutz. 1889.
Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund. Beitrag I. 1912. Beitrag II. 1913.

Fitting: Über die Folgen von Mängel des Verfahrens. In ZZP. Bd. 11. S. 9 ff.

Fleischmann: Fremde Staaten vor deutschen Gerichten. Im Recht 1910. S. 48 f
Foerster-Kann: Kommentar zur ZPO. 3. Auflage. Bd. 1. 1913. Bd. 2. 1926.
Friedländer: Die Lehre von der absoluten Nichtigkeit strafgerichtlicher Urteile. Im Gerichtssaal. Bd. 58. S. 339 ff.
Gaup-Stein: Kommentar zur ZPO. 11. Auflage. 1913.
Gerhart: Krit. Vierteljahresschrift. 3. Folge IX. S. 584.
Gerland: Der deutsche Strafprozeß. 1927.
v. Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.
Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.
Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 2. Auflage 1902.
Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage. 1925.
Zivilprozeßrecht. 1929.
In Arch. f. ziv. Prax. 117 S. 28 ff.
Griep: Zur Behandlung verkündeter Urteile. Greifswalder Diss. 1903.
Groß: Beiträge zur Lehre von der Verweisung wegen Unzuständigkeit. In ZZP. Bd. 46. S. 131 ff.
Hachenburg: Vorträge Bd. 2. 2. Auflage. 1900.
Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. II. 1880.
Hefftter: System des römischen und deutschen Prozeßrechts. 2. Auflage. 1843.
Hegler: Juristisch-psychatische Grenzfragen. 4. Heft 7/8.
Heim: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils 1912.
Hein: Identität der Partei. Bd. I. 1918.
Hellmann: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1885.
Hellweg-Kohlrausch: Kommentar zur StPO. 16. Auflage. 1912.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht. 1900.
Die aktive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine, vom Reichsgericht anerkannt. Im Recht 1904. S. 207 ff.
Klagerecht und Klagemöglichkeit. 1905.
Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1897.
Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. 1903. Bd. II. 1907.
Grenzen der Rückwirkung. In Festschrift f. jur. Fak. Gießen 1907. S. 74.
Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. In Festschrift f. v. Gierke 1910. Bd. II. S. 105.
In Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtssachen. II. Jahrgang. S. 533.
System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. 1912.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II. 1919.
Hoelder: Natürliche und juristische Person 1905.
Jaeger: Besprechung von Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. In ZZP. Bd. 40 S. 123.
Jastrow: Die Novelle zur ZPO. in DJZ. 1898. S. 30 ff.
Jellinek, W.: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. 1908.
Jonas: Die Ueberschreitung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit. In J.W. 1928. S. 265 ff.

Kann: Die Rechtsverfolgung gegen ausländische Staaten. In J.W. 1910. S. 176 ff.
Karger: Das Fehlen der Unterschrift des Urteils. In Arch. f. ziv. Prax. 111. S. 357 ff.
Kaskel: Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit. 1927.
Kipp-Windscheid: Pandekten. Bd. I. 9. Auflage. 1906.
Kisch: Parteiänderung im Zivilprozeß. 1912.
Unwirksame Urteile. In L.Z. 1923. S. 624.
Krit. Vierteljahresschrift. Bd. 44. S. 521 ff.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Auflage. 1925.
Koessler: Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen. In ZZP. Bd. 48. S. 174 ff.
Kohler: Über die Grundlagen des Zivilprozesses. In Arch. f. ziv. Prax. 97. S. 1 ff.
Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. 1894.
Der Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.
Zivilprozeßrecht und Konkursrecht. In Enzykl. Holtzendorff - Kohler. Bd. II., Bd. III.
Prozeß und Nichtprozeß. In „Der Rechtsgang". Bd. II. S. 115 ff.
Zur Konstruktion des Strafprozesses. In Gold. Archiv 65. S. 309 ff.
Zum internationalen Zivilprozeßrecht. In ZZP. Bd. 10. S. 449 ff.
Rechtskraft gegen Rechtskraft. In Arch. f. bürgerl. Recht. Bd 42. S. 114.
Kommissionsbericht des Reichstags zur Novelle von 1898.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. 1910.
Kriegsmann: Die Nichtigkeit des Strafurteils. In Festgabe f. Hänel. 1907. S. 451 ff.
v. Kries: Die Rechtsmittel des Zivil- und Strafprozesses. 1880.
Kroschel: Die sog. absolute Nichtigkeit der Strafurteile. Im Gerichtssaal. Bd. 69. S. 135 ff.
Krug: In Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft. Bd. 25. S. 408 ff.
Lacoste: La chose jugée. 2. Auflage. Paris 1904.
Langheineken: Der Urteilsanspruch, ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht. 1899.
Lehmann: Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozeß. Würzburger Diss. 1914.
Lessona: Nullità e inesistanza di sentenzà. In Foro italiano XXXVI. Heft 1.
v. Linde: Handbuch des gemeinen bürgerlichen Prozesses. 1840.
Loeffler: Unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren. In Grünh. Z. Bd. 31. S. 495 ff.
Löning: Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne. In Festschrift für Fitting. 1903. 169.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. 17. Auflage. 1927.
Marck: Die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften als Folge der Unmöglichkeit der Verwirklichung ihres Inhalts. Breslauer Diss. 1913.
Mendelssohn-Bartholdy: Nichtige Urteile. In Rhein Z. Bd. III. S. 371 f.
Meurer: Die juristische Person nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Michel: Absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen im geltenden deutschen Prozeßrecht. Jenaer Diss. 1906.
Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. II. 1888.
Müller: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. 1907.
Nagler: Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren. Im „Rechtsgang". Bd. I. S. 56 ff.
Neumann: Die Ungültigkeit von Prozeßhandlungen mit besonderer Berücksichtigung der Urteile und Beschlüsse. Königsberger Diss. 1923.
Nußbaum: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. 1908.
Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurs. In ZZP. Bd. 34. S. 107 ff.
Oetker: Literaturbesprechung. In Jur. Lit. Bl. Bd. II. S. 188. 1890.
Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. I. 1891.
Strafentscheidungen unter Verletzung des ne bis in idem und ihre Beseitigung durch außerordentliche Nichtigkeitsbeschwerde. Im Rechtsgang. Bd. I. S. 12 ff.
Besprechung von Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. In ZZP. Bd. 45. S. 509 ff.
In Gerichtssaal Bd. 82. S. 51 ff. und 83. S. 128 ff.
Pagel: Fälschung und Handeln unter falschem Namen. In Grünh. Z. 53. S. 299.
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1905.
Petersen: Über den Parteibegriff und die Parteifähigkeit. In ZZP. Bd. 18. S. 1 ff.
Planck: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Bd. I. 1879.
Planck: Kommentar zum BGB. Schuldverhältnisse. 4. Auflage 1928.
Planck I. W.: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. I. 1887. Bd. II. 1896.
Plósz: Beiträge zur Theorie des Klagerechts. 1880.
Pfizer: ne bis in idem. In Gerichtssaal Bd. 40 S. 349 ff.
Poncet: Traités elémentaires de legislation et de procédure. Second traité: Des jugements. Dijons 1821.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. I. 1897.
Protokolle der 2. Kommission, Bd. VI, zum Entwurf der ZPO.
Reichel: Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte. In Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104. S. 115 ff.
Reincke u. Wienstein: Die ZPO. für die Praxis erläutert. 6. Auflage. 1910.
Richter: Nichtigkeit der Urteile sachlich unzuständiger Gewerbegerichte. In L.Z. 1920. S. 409 ff.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Auflage. 1929.
Die Überschreitung der Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden. In DRZ. 1928. S. 170 ff.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Auflage. 1929.
Schmidt, R.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Auflage. 1910.
Schminke-Sell: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz.
Schwarz: Kommentar der StPO. 1928.
Schötensack: Über Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklagen. In Festschrift f. v. Burkhard. 1910. S. 249.

Schott: Das Armenrecht der ZPO. mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff. 1900.

Schulze, A. S.: Zur neuen deutschen Zivilprozeßordnung. In Gruch. Z. Bd. 28. S. 511 ff.

Schwalbach: Wiederaufnahme des Verfahrens und Urteilsnichtigkeit nach der Reichszivilprozeßordnung. In Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63. S. 122 ff.

Die Prozeßvoraussetzungen im Reichszivilprozeß. In Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63. S. 390 ff.

v. Seufert: Die neue ZPO. In DJZ. 1899. S. 3.
Kommentar zur ZPO. 11. Auflage 1910.

Seckel: Das Gestaltungsrecht des bürgerlichen Rechts. In Festgabe für Koch. 1903. S. 243 ff.

Siefart: Kommentar zum Arbeitsgerichtgesetz

Sintenis: Der simulierte Prozeß. In ZZP. 30 S. 415 ff.

Siegert: Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung 1929.

Skedl: Die Nichtigkeitsbeschwerde in ihrer geschichtlichen Entwicklung 1886.

Parteiunfähigkeit — absoluter Nichtigkeitsgrund. In Rhein. Z. Bd. 12. S. 355 ff.

Skonietzky-Gelpe: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich. Bd. I. 1911. Bd. II. 1916.

Sohm: Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung. Bd. I. 1911.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB. Schuldverhältnisse 1929.

Stegemann: Die Parteien im Prozeß. In ZZP. Bd. 17. S. 326 ff.

Stein: Über die bindende Kraft richterlicher Entscheidungen. 1897.
Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes. 1903.

Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. Bd. I. 1928. Bd. II. 1929.

v. Sydow-Busch-Krantz: Kommentar zur ZPO. 19. Auflage. 1926.

Titze: Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht. 1900.

Volkmar: Zuständigkeitskonflikte zwischen Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten. In J. W. 1927 S. 1625 f.

Wach: Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Auflage. 1896.
Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1885.
Urteilsnichtigkeit. In Rhein. Z. Bd. III. S. 373 ff.
Nochmals die Urteilsnichtigkeit. In Rhein Z. Bd. IV. S. 509 ff. und in Rhein. Z. Bd. VI. S. 366 f.

Wach-Laband: Zur Lehre von der Rechtskraft. 1899.

Wagner: Die Ungültigkeit von Zivilurteilen. Königsberger Diss. 1922.

Weigelin: Pfändungspfandrecht an Forderungen. 1899.

Weißmann: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. I. 1903 Bd. II. 1905.

Weizsäcker: Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift. In ZZP. 27. S. 20 ff.

Wendt: Wie etwas heißt und was es ist. In Arch. f. ziv. Prax. Bd. 103. S. 427 ff.

Wittmack: Das Verhältnis der besonderen Gerichte zum ordentlichen. In Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90. S. 1 ff.

Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Auflage. 1878.

Wurzer: Nichturteil und nichtiges Urteil. 1927.
Zur Lehre von Nichturteil und Nichtigkeit. In L. Z. 1924. S. 435.
Die Überwindung des Zwiespalts zwischen der Parteifähigkeit und der Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins. Im Recht. 1920. S. 209.
Die Prozeßvoraussetzungen. In Gruch. Bd. 64. S. 45 ff.
Die Rechtskraft eine Idee im Dienste des Rechts. In L.Z. 1923. S. 12 ff.

Abkürzung.

§§ ohne Bezeichnung sind §§ der ZPO

Einleitung.

§ 1.

Die Aufgabe. — Entstehung des Streites.

Nichturteil und nichtiges Urteil, ungültiges und unwirksames Urteil sind heute trotz vielfacher wissenschaftlicher Bearbeitung derart streitige Begriffe, daß keine der verschiedenen Versuche zu einer befriedigenden Lösung zu kommen, den Anspruch erheben kann, als herrschende Meinung bezeichnet zu werden. Für das Rechtsleben ist Klärung und Rechtssicherheit hier aber besonders notwendig, weil das Urteil Ziel und Zweck des Rechtsstreites und damit eine der wichtigsten Grundlagen unseres Rechtsverkehrs überhaupt ist. Die Folge der überaus vielen, weit von einander abweichenden Begriffsbildungen sind Mißverständnisse, zumal unklare Bezeichnungen übereinstimmend für ganz verschiedene Arten von fehlerhaften Urteilen oder Nichturteilen verwandt werden. Insbesondere hat der vieldeutige Ausdruck „Nichtiges Urteil" große Verwirrung gebracht. Er wird als gleichbedeutend mit der bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeit[1]) oder der Nichtigkeit im Sinne der ZPO.[2]) (§ 579) verwertet, in der Form „absolut nichtig" wird er mit dem Nichturteil gleichgestellt[3]); in zunehmendem Maße wird „nichtig" im Sinne von „unwirksam" gebraucht,[4]) während es daneben auch als Oberbegriff für „ungültig" und „unwirksam" im Schrifttum erscheint.[5]) Die Bezeichnung „nichtig" bezw. „absolut nichtig" wird daher hier nach Möglichkeit vermieden.

---

[1]) von Bülow, Arch. Ziv. Prax. 64. 27.

[2]) Reincke - Wienstein, a. a. o. § 579 hat abs. Nichtigkeit zur Voraussetzung.

[3]) Stein - Jonas vor § 578 I

[4]) Jonas J. W. 1928. 265; Nußbaum Prozeßhandlung 20 ff.

[5]) Sauer a. a. o. 501.

Zwei Fragen bedürfen der Antwort: Wann liegt ein Urteil im Rechtssinne überhaupt vor, sodaß alles andere, was nicht mit den wesentlichen Begriffsmerkmalen ausgestattet ist, als Nichturteil erkannt werden kann? Danach ist festzustellen, ob alle Urteile Wirksamkeit in dem Sinne besitzen, daß alles was Urteil im Rechtssinne ist, fähig ist, die typischen Urteilswirkungen auszulösen, oder ob es auch Urteile gibt, die inhaltlich so mangelhaft sind, daß ihre Mängel jederzeit, auch nach Ablauf der ordentlichen oder außerordentlichen Rechtsmittelfrist geltend gemacht werden können.

Die Allgemeine Preußische Gerichtsordnung von 1793 hatte ganz allgemein den Begriff eines Nichturteils verworfen, indem sie im § 10 I. 16 gegen alles, was als Urteil Geltung beanspruchte, Rechtsmittel zur Verfügung stellte. Auf diesem Wege wollte man, die durch das gemeinrechtlich-römische Nullitätensystem verursachte Rechtsunsicherheit beseitigen. Bereits im Entwurf zur deutschen ZPO. erkannte man dieses als eine Ueberschätzung des Rechtskraftgedankens und hinfort gab es nur Rechtsmittel gegen „Urteile".[1]) Das Nichturteil ist seitdem allgemein anerkannt und nur die Abgrenzung vom Urteil ist streitig. Eine ähnliche Ueberspannung der Rechtskraftidee und vor allem des Urteilsbegriffs führt heute dazu, ursprünglich und unheilbar unwirksame Urteile als mit dem Wesen und System des geltenden Rechts im Widerspruch stehend abzulehnen.[2]) Es soll versucht werden, das Dasein unwirksamer Urteile im geltenden Recht nachzuweisen. Dazu ist zunächst eine Begriffsbestimmung des Urteils erforderlich.[3])

Die Uneinigkeit und der Streit über „die Urteilsnichtigkeit" liegt begründet in der geschichtlichen Entwicklung und vor allem in der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland. Dem alten germanischen Recht[4]) waren jegliche Angriffe gegen fehlerhafte Ureile fremd. Mit Ausnahme des langobardischen Rechtes, das eine Nachprüfung des Urteils durch den Herrscher zuließ, war der Spruch, wenn er gefällt war,

---

[1]) Motive S. 335 (Hahn S. 379 Abt. I.)

[2]) In letzter Zeit vor allem Wurzer in „Nichturteil" und „nichtiges Urteil".

[3]) Das strafprozessuale Schrifttum ist teilweise herangezogen, soweit es wegen Gleichheit der Rechtslage mit dem Zivilprozeß unbedenklich benutzt werden konnte.

[4]) Vergl. Sohm a. a. o. Band I. § 16; Planck, Gerichtsverfahren im Mittelalter, Band I.

unantastbar. Die „Urteilsschelte" kann nicht als Rechtsmittel im heutigen Sinn gewertet werden, da sie nicht gegen das Urteil, sondern nur gegen den Vorschlag der Urteilsfinder ein Vorgehen ermöglichte. Die Formalkraft des Urteils war absolut durchgeführt und gesichert.

Im Gegensatz dazu erkannte das römische Recht schon früh, daß es Staatsautorität und Rechtssicherheit nichts schadete, wenn zu Gunsten des richtigen Rechts die Formalkraft des Urteils abgeschwächt würde. Bei sehr groben prozeßrechtlichen Verstößen[1]) und Gesetzesverletzungen[2]) leugnete man die Urteilsnatur; das Urteil galt als nicht gesprochen.[3]) Bereits in der Kaiserzeit traten neben diese bis dahin die Rechtsmittel ersetzende „Nullität" des Urteils, ein Rechtsmittel im heutigen Sinn: Die Appellation an den princeps. Appellation und Nullität blieben nebeneinander bestehen, obwohl beide geschaffen wurden, um die Richtigkeit der Urteile zu sichern, und obwohl die Nullitätsgründe auch ohne Schaden für das römische Recht unter die Appellationsbestimmungen hätten eingereiht werden können. Zu dieser Entwickelung kam es jedoch nicht im römischen Recht. Die Appellation wird im corpus juris gewährt, wenn das Gesetz zwar beachtet, aber nicht richtig angewandt wurde (sententia iniqua).[4]) War dagegen eine einschlägige Bestimmung überhaupt nicht beachtet oder lag einer der als wesentlich bestimmten Mängel im Prozeßverfahren oder bei den Prozeßvoraussetzungen vor, so war eine Appellation nicht nötig, es lag eine sententia nulla vor.[5]) Gewisse Voraussetzungen erschienen den Römern zu wesentlich, als das die Rechtskraft sie wie bei der Appellation heilen konnte. Als Beispiele hierfür können genannt werden: Der Richter, der keine Gerichtsbarkeit hatte, das Gericht, das nicht richtig besetzt war (Paulus S.R.V. a. § 1 und c. 4 (7,64), der Prozeß für oder gegen eine nicht existierende Partei (fr. 2 quae sent. sine apell. 498) oder der Fall, daß der Beklagte garnicht geladen war, oder eine prozeßunfähige Partei keinen gesetzlichen Vertreten hatte (fr. 1 § 3 quae sent. sine app. 49.8.; c. 6 [7,43]). Diese Urteile waren

---

[1]) c. 4. C. de sent. 7. 45.

[2]) 1. 9. D. de appell. 49. 1.; 1. 2. D. quae sent. sine appell. 49. 8.

[3]) Skedl § 1; Nußbaum S. 5. Schwalbach Arch. Ziv. Prax. 63. 125.

[4]) Dig. 49. I. 1. 1. pr.; Dig. 49. I. 1. 4. § 1.

[5]) 1. 19. D. 49. I.; 1. 1. f. D. 49. 8.; 1. 1. § 2 D. 2. 2.; 1. 39. D. 42. 1.; 1. 53. § 3 D. 42. 1.; 1. 1. C. 3. 3.; 1. 4. C. 7. 45; 1. 1. 2. C. 7. 48.

nichtig, ebenso wie es auch in den Fällen sententiae nullae waren, wenn die Entscheidung nicht verlesen war (c. 3 [7. 44]), im Widerspruch mit einem früheren Urteil stand (c. 1. quando provocare [7. 64]) oder auf Unmögliches ging. (fr. 3. [49. 8].)

Obwohl eine sentia nulla nur ein Scheindasein führte, genügte dieses doch meistens zur vorläufigen Begründung des Urteilsanspruchs. Die Geltendmachung der vorhandenen Nichtigkeit war in den einzelnen Entwicklungszeiten des römischen Prozeßrechtes verschieden.[1]) Da der Kognitionsprozeß im Gegensatz zum Formularprozeß die actio judicati nicht mehr kannte, sondern die Exekution durch postulatio als formlosen Antrag erbeten wurde, bestand keine Möglichkeit mehr, durch die nur verteidigende intitiatio die Nichtigkeitsbeschwerde anzubringen. Man machte jetzt die Nichtigkeit auf dem Wege über die sogenannte „in duplum revocatio" geltend, die jetzt auch vor und nach der Exekution angestellt werden durfte, und zwar auch als angreifende Nichtigkeitsbeschwerde. Der wesentliche Unterschied von der verteidigungsweise vorgebrachten, zeitlich unbeschränkten intitiatio, ist eine Beschränkung auf 10 Jahre unter Anwesenden und 20 Jahre unter Abwesenden. War diese Frist verstrichen, dann heilte selbst der Mangel, bisher nur der Schein eines Urteils gewesen zu sein.

Die italienische Doktrin setzte sich in Gegensatz zum römischen und germanischen Recht. Sie folgte den Gedanken des langobardischen Rechtes und lehrte, daß auch die sententia nulla nur durchAnfechtung beseitigt werden könnte. Andererseits sollte die römische Nullität nicht ganz fallen gelassen werden: man schuf als besonderes Rechtsmittel gegen die sententia nulla die querela nullitatis, die durch anulatio geltend zu machen war, und zwar in derselben Frist wie die appellatio. Appellatio und annulatio standen sich demnach gegenüber, beide als Rechtsmittel, denn die Nichtigkeit der querela nullitatis war eine reine Anfechtbarkeit. Ein Wesensunterschied wie im römischen Recht, wo die Geltendmachung der Nichtigkeit den Zweck verfolgte, festzustellen, daß ein Urteil im Rechtssinne nicht vorhanden sei, bestand nicht, da die querela nulitatis nur die Zerstörung eines vorhandenen unrichtigen Urteils zur Folge hatte. Hieran änderte auch nichts, daß man später die Nichtig-

[1]) Vergl. z. folgenden: Eisele a. a. o. IV. über actio judicati und Nichtigkeitsbeschwerden S. 171 folgende; von Bethmann-Hollweg a. a. o. II. S. 46 ff., S. 700 ff. Skedl, Nichtigkeitsbeschwerde S. 3 ff.

keitsbeschwerde fristlos machte, als man den Widerspruch dieser Lehre erkannte. Hierdurch war nun die Möglichkeit geschaffen, rechtskräftige Urteile jederzeit durch die vorhandenen Rechtsmittel zu beseitigen. Sämtliche Statutarrechte erkannten diesen Mangel und führten für die Geltendmachung der querela nullitatis eine Frist ein, die im Verhältnis zur Appellation bei einer sententia iniqua jedoch länger bemessen war. Die Art der Anfechtungsgründe, die Länge der Fristen und die Benennung waren die einzigen Unterschiede der appellatio und annulatio.[1])

Bei der Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland entstand aus dem Gegensatz der Lehren der italienischen gelehrten Jurisprudenz mit der italienischen Statutarpraxis, die nur in ganz kleinen Umfange die römische Nichtigkeit anerkannt hatte, und dem Gedanken des römischen Rechts eine überaus widerspruchsvolle Lehre.[2]) Zu einem gewissen Abschluß und Ausgleich kam es erst, als der jüngste R.A. von 1654 eine Teilung in sanable und insanable Nullitäten vornahm. Die Nullitatis sanablis wurden nach zehntägiger Frist unbeachtlich, während die insanablen Nullitäten mit der actio nullitatis dreißig Jahre lang Wirkung hatten, mit der exeptio nullitatis jedoch zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden konnten. Noch immer hielt man an dem Grundgedanken der römischen Nullität fest. Erst die Partikulargesetzgebung befreite sich von dem Gedanken einer so allgemeinen unheilbaren Nichtigkeit von Urteilen, so insbesondere das Allgemeine Landrecht.[3]) Man hatte endlich erkannt, daß die Rechtsentwicklung zu wenig Rücksicht genommen hatte auf die Rechtssicherheit und die Rechtsgewißheit, um ein richtiges und gerechtes Urteil zu erlangen. Der Einzelmensch war dem Ganzen, der Gemeinschaft gegenüber zu sehr bevorzugt und überschätzt worden. War das römische Recht in der nicht zum Abschluß gelangten Entwicklung der Urteilsnichtigkeit auch in seiner Urteilslehre ein brauchbares Recht gewesen, so war es durch die Aufnahme und Verarbeitung mit anderen Rechtsgedanken verworren geworden, weil man in Deutschland nicht erkannt hatte, daß die Nichtigkeit, wie man sie übernahm, im Wesen nichts anderes mehr war als Anfechtbarkeit. Es war ein Widerspruch in sich

---

[1]) Skedl, S. 109 ff.

[2]) Vergl. für das gemeine Recht: Wetzell § 60; v. Linde, a. a. o. § 236.

[3]) A. G. O. I. 16 § 10, § 2 Ziff. 3.

selbst, von der Urteilsnichtigkeit zu sprechen als von einer Eigenschaft der Entscheidung. v. Bülow sagt mit Recht, daß das Nichtvorhandensein eines Urteils nicht Eigenschaft eines existierenden Urteils sein kann.[1]) In den neueren Prozeßordnungen und insbesondere im geltenden Recht ist die querela nullitatis insanabilis verschwunden, um befristeten Rechtsbehelfen Platz zu machen, und selbst bei ganz schweren Verstößen, wie sie die §§ 579, 580 aufzählen, besteht kein Zweifel, daß diese mängelbehafteten Entscheidungen bis zu ihrer Beseitigung wirksame Urteile sind.

Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß die neuere Prozeßgesetzgebung im Gegensatz steht zu dem römisch-gemeinrechtlichen Nichtigkeitsgedanken. Jedoch ist bisher nicht ausdrücklich gesetzlich ausgesprochen worden, wann ein Nichturteil vorliegt oder welches die wesentlichen unbedingt erforderlichen Bestandsvoraussetzungen eines Urteils sind. Daneben ist es bestritten, ob es im geltenden Zivilprozeßrecht Urteile gibt, die von selbst unwirksam sind, also ohne daß Wiederaufnahme oder Anfechtung die Unwirksamkeit klarzustellen brauchen. Hierum geht heute der Streit, in dem die Wertung der aufgezeigten geschichtlichen Entwicklung von Bedeutung ist. — Die Motive zur ZPO. (§ 2) bezeichnen alles, was nicht „Urteil" ist als „Nichturteil", sie überlassen der Auslegung die Abgrenzung der beiden Begriffe. Abgelehnt muß die Ansicht derjenigen werden, die eine klare Scheidung zwischen Urteil und Nichturteil nicht für möglich halten.[2]) Jeder im Gesetz niedergelegte Begriff muß bei richtiger Verwertung aller Auslegungsmittel auch zu bestimmen sein. Jedoch wird nicht allein Geschichte, Wortsinn und Stellung im System zu einer befriedigenden Lösung führen, wenn nicht ganz besonders die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm gewertet wird, wie es in zu billigender Weise die Rechtsprechung der höheren Gerichte und insbesondere das Reichsgericht in zunehmendem Maße tut.[3]) Daher geht es beispielsweise nicht an, auf Grund allein geschichtlicher und abstraktlogischer Beweisführung alle Entscheidungen, die unter Verletzung wesentlicher Verfahrungsvorschriften ergangen sind, als

---

[1]) Arch. Ziv. Prax. 62. 76; s. a. Nußbaum S. 5.

[2]) Graf zu Dohna S. 238 hält die Grenze zwischen den Begriffsmerkmalen und gesetzlichen Wirkungsbedingungen für nicht abgrenzbar. S. a. Schoetensack S. 261 a. a. o.

[3]) R. G. Warn. 1922. 129; RG. 102. 278; 105. 427; 106. 265.

Nichturteile zu bezeichnen, wie es besonders Kleinfeller[1]) tut. Es geht dieses schon aus dem einen Grunde nicht, weil unser Rechtssystem darauf nicht zugeschnitten ist. Die Erfordernisse der Rechtssicherheit und Autorität des Urteils werden irrtümlicherweise allein zum Beweise herangezogen. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, der die vollstreckbare Ausfertigung erteilt, oder der Vollstreckungsbeamte, werden bei vielen Verstößen gegen die Gesetzesvorschriften gar nicht in der Lage sein, nachzuprüfen, ob das Gericht alle die Erfordernisse erfüllt hat, die das Gesetz ihm auferlegt. Diese Organe haben auch positivrechtlich gar nicht die Befugnis, Prüfungen dieser Art vorzunehmen. Für sie spricht in jedem Fall, wenn ein Urteil den ordnungsmäßigen Gang gelaufen ist und die Merkmale eines Urteils trägt, eine Vermutung dafür, daß es ein Urteil und nicht ein Nichturteil, ein Nichts ist. —

Grundlegend für die Urteilsbegriffsbildung muß deshalb sein, daß nur ein Minimum von Voraussetzungen für das Urteil aufzustellen ist, das zu erkennen für die ausführenden Organe keine unüberwindlichen Schwierigkeiten macht. Nur in dem Fall des Verstoßes gegen die als Mindesterfordernisse aufgestellten Voraussetzungen, kann der Staat die Anerkennung seines Rechtsbefehls versagen; die Gewalt des Urteils ist zu groß.

---

[1]) a. a. o. S. 230 und J. W. 1920. 909. Anm. 2. Auch Wurzer, Nichturteil S. 94 ff., 111, 113, 186.

Abschnitt I.

Das Nichturteil.

§ 2.

Die Urteilsbestandsvoraussetzungen.

1. Gericht:

Die ZPO. erwähnt das Urteil häufig (§ 300 ff) und jene Vorschriften enthalten die dem Urteil eigentümlichen Merkmale. Jedoch müssen diejenigen Wesensmerkmale des Rechtsbegriffs „Urteil" von den Eigenschaften, die nicht das Wesen des Urteils ausmachen, sondern nur Bedingungen seiner Wirksamkeit sind, getrennt werden. Auf dieser mangelnden Trennung beruhen nicht zutreffende Begriffsbildungen.[1]) In Rechtsprechung und Schrifttum herrscht völlige Übereinstimmung, daß das Urteil als ein Staatsakt, von einem Gericht (§ 300), also einer gerichtsverfassungsmäßig anerkannten Stelle erlassen sein muß. Der Streit setzt ein bei der Frage, ob und wann Mängel in der Gerichtbarkeit oder Mängel in der Person des Richters von so ausschlaggebendem Einfluß sein können, daß sie das handelnde „Gericht" unfähig machen, ein Urteil im Rechtssinne zu fällen, also ein Nichtgericht entstehen lassen.

Grundlegend ist, daß der Handelnde als Richter auftreten muß. Ein privates Gutachten eines Richters über einen Rechtsstreit ist ebensowenig das Urteil eines Gerichts wie das „Urteil", daß der Richter zur Ausbildung der Referendare in einem Lehrkursus „fällt".[2]) Es fällt nicht schwer in diesen Fällen zu er-

---

[1]) Sauer a. a. o. S. 457. Nußbaum a. a. o. S. 17. Wurzer, Nichturteil S. 133.

[2]) Verfehlt Wagner a. a. o. S. 23, der hier die Urteilsvoraussetzungen als gegeben ansieht und ein nur unwirksames Urteil annimmt. Richtig Dohna a. a. o. S. 202.

kennen, daß der Richter hier nur in seiner Eigenschaft als Rechtskundiger handelt und in jeder Hinsicht dem Privatmann gleich steht, der kein Urteil im Rechtssinne fällen will. So ist es z. B. auch, wenn ein Universitätsprofessor, der in einer Übung seinen Studenten das Gerichtsverfahren erläutert und ein Urteil „verkündet", oder wenn ein Familienvater seinen Kindern in dieser Weise einen Einblick in das Rechtsleben gibt.

Ob zu dem Auftreten als Richter äußere Umstände gehören, ist bisher wenig untersucht worden. Das viel genannte Beispiel von den drei Richtern, die in einer Kammer zusammen tätig sind und zu dritt am Biertisch ein „Urteil" fällen, ist gewiß dann kein Urteil, wenn der ganze Vorgang als Scherz oder zur Unterhaltung gedacht ist, dann treten die drei Richter nicht als Gericht auf, sie haben gar nicht den Willen dazu. Ist es aber ihr ernsthafter Wille, in dieser Lage ein Urteil zu erlassen, so fehlt es jedenfalls nicht an dem Erfordernis des Gerichts. Ein bestimter Raum für das Urteilsverfahren ist zwar üblich, kann aber nicht einen Ausspruch des Gerichtes zu einem Nichturteil machen. Jedoch muß beachtet werden, daß ein Verstoß gegen die wesentliche Form des Urteils in diesem Fall gegeben sein kann, worüber unten zu sprechen sein wird.

Treten die Handelnden als Richter auf, so kann nur dann ein Urteil entstehen, wenn das Kollegium oder der Einzelrichter als Gericht gerichtsverfassungsmäßig anerkannt ist. Der Staat, dem als Bestandteil seiner obersten Gewalt, die Gerichtsherrlichkeit zusteht, überträgt von sich durch Gesetz bestimmten Behörden die Ausübung der Gerichtsbarkeit. Die Fähigkeit, diese Gerichtsbarkeit auszuüben, also Urteile zu fällen, wird nicht durch Ablegung der beiden Prüfungen, durch Anstellung im Staatsdienst oder durch Ableistung des Diensteides erworben, sondern erst die Berufung in ein Richteramt durch eine hierzu zuständige Behörde, verleiht die Gerichtsbarkeit.[1]) Keine Gerichte im Rechtssinne sind deshalb diejenigen Organe, die ihre Rechtssprechungsgewalt anderswoher ableiten, als von den zuständigen staatlichen Behörden wie z. B. Revolutionsgerichte, Arbeiter- und Soldatenräte, Gerichte des

---

[1]) Richtig Wurzer, Nichturteil S. 112; Hellwig Syst. § 35e; J.W. Planck a. a. o. § 29; Pagel in Gruch. 53. 292.

feindlichen Besatzungsheeres im Inlande.[1]) Ist jemand als Richter berufen, dann ist es auf seine Gerichtsbarkeit und somit auf die Urteile ohne Einfluß, ob der Berufene nur die Befähigung die das Gerichtsverfassungsgesetz vorschreibt,[2]) hat, ob er im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte ist oder nicht.[3]) Krug,[4]) Kroschel[5]) und Hein[6]) lehren hingegen, daß bereits mit der Verleihung der Richtereigenschaft auch die Urteilsbefugnis erteilt wird, und der Richter nun zu allen gerichtlichen Handlungen befähigt ist. Die Erhaltung der Rechtssicherheit duldet es nicht, jedem ernannten Assessor die Fähigkeit zuzusprechen, Urteile zu fällen.[7]) Nur die Beziehung zu einem Amt, die Berufung in ein Gericht als Richter, gibt diese Fähigkeit. Auf demselben Wege wie sie verliehen wurde, kann die Gerichtsbarkeit auch wieder verloren gehen. Der suspendierte oder pensionierte Richter obwohl er Richterqualität besitzt, kann keine Urteile mehr fällen.[8]) Auch hier ist es ohne Einfluß, ob die Gerichtsbarkeit mit Grund oder unbegründet entzogen wurde. Dieses ist eine innere Angelegenheit der zuständigen Behörden, die die Berufung und Entziehung auszusprechen haben. Berufung und Abberufung sind Staatsakte, die bis zum evtl. Widerruf ihre Beständigkeit und Gültigkeit haben.

Beim Kollegialgericht sind Meinungsverschiedenheiten über die Frage entstanden, wie es zu beurteilen ist, wenn nicht alle der mitwirkenden Personen zum Richter berufen worden waren. Es wird hier gesagt, daß nicht vollständige Besetzung oder ein Zuviel ein Nichtgericht sowohl beim Einzelrichter wie Kollegialgericht hervorruft.[9]) Zur Begründung dieser Ansicht wird zwischen nicht vorschriftsmäßiger und nicht begriffser-

---

[1]) Nußbaum a. a. o. S. 14; Kormann a. a. o. S. 242; Rosenberg, Lehrbuch S. 206, Kisch, L. Z. 1923, S. 6. 125; RG. 99. 235.

[2]) §§ 2—11, 111, 117, 127 ff.

[3]) Zutreffend Jellinek a. a. o. S. 120, 165; Nußbaum a. a. o. S. 14, 12.

[4]) a. a. o. S. 421.

[5]) a. a. o. S. 157, 160.

[6]) a. a. o. S. 299—303.

[7]) a. A. Sauer a. a. o. S. 449.

[8]) Eine Ausnahme im § 10 G.V.G.i.V. mit § 2 I. preuß. A.G. zum GVG.

[9]) Sauer a. a. o. S. 451; Wagner a. a. o. S. 29; Neumann a. a. o. S. 63; Hein a. a. o. S. 299; Bem. 2. Jellinek a. a. o. S. 64; Krug a. a. o. S. 416, 417; Binding a. a. o. S. 245; Kleinfeller a. a. o. § 16, III; Oetker Grundbegriffe S. 48, Anm. 2. Jur. Lit. Bl. 22. 183; Kormann a. a. o. S. 246.

forderlicher Besetzung unterschieden.[1]) Die erste Art wird in den Fällen des § 579 Ziff. I gesehen, die letztere in sogenannten schwereren Fällen z. B. beim Mitwirken eines Scheinrichters. Das Gesetz selbst kennt diesen Unterschied nicht. In den Motiven[2]) heißt es, daß zur „nicht vorschriftsmäßigen Besetzung" alle Fälle gehören, „in denen die Besetzung des Gerichts den Vorschriften des GVG. widerspricht". Hieraus ist mit Recht gefolgert worden,[3]) daß auch das Fehlen eines Mitgliedes im Kollegium oder die Mitwirkung eines Scheinrichters nicht die ganze Kammer oder den Senat zum Nichtgericht, seine Entscheidung zum Nichturteil stempelt, sondern lediglich Voraussetzung ist für die Revision gem. § 551 und die Nichtigkeitsklage gem. § 579, Ziff. I, also eine „nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts" bedeutet. Kann[4]) bemerkt zutreffend, daß in einem Falle in dem der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen allein entscheidet, obwohl es sich nicht um eines der im § 109, III, GVG. bezeichneten Rechtsverhältnisse handelt, eine nicht vorschriftmäßige Besetzung des Gerichtes vorliegt und daß diesem Fall derjenige gleichzustellen sei, daß statt eines Richters, ein Nichtrichter im Kollegium mitgewirkt hat. Selbst wenn man anerkennen sollte, daß das Gesetz beide Auslegungsmöglichkeiten zuläßt, so muß der Sinn und Zweck der Vorschriften den Ausschlag geben. Entscheidet als Einzelrichter ein Unbefugter, oder sind im Kollegium alle Personen Scheinrichter, so ist kein Urteil gefällt. Wirkt dagegen im Kollegium ein Scheinrichter mit oder fehlt ein Mitglied ganz, dann ist deshalb anders zu entscheiden, weil hier eine Gewähr vorhanden ist, daß das Urteil sich im Rahmen der Rechtsordnung hält und sein Ziel und Zweck erreicht. Durch Rechtsmittel und Nichtigkeitsklage ist genügend Vorsorge getroffen, den Parteien zu ihrem Recht zu verhelfen. Auf Kosten der Rechtsgewißheit die Entscheidung zum Nichturteil zu erklären, dieses Schutzes bedarf es nicht. Die Mitwirkung von berufenen Richtern genügt, um einen Ausspruch eines Richterkollegiums als Urteil im Rechtssinne zu werten.[5])

[1]) Neumann a. a. o. S. 64.

[2]) Entwurf § 489.

[3]) Kohler, Prozeß als Rvhlt. S. 55; Hellwig Grenzen der Rückwirkung S. 74, Syst. § 35. IV; Baligand a. a. o. S. 196; Friedländer a. a. o. S. 349: wenigstens eine Person muß Richterfähigkeit besitzen; Seuffert Komt. Anm. 1. zu § 551 Ziff. 1.

[4]) J. W. 1920. S. 351.

[5]) S. a. RG. 121. 198.

Keine einheitliche Beurteilung hat im Schrifttum der Fall der Überschreitung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte untereinander gefunden; noch heftiger umstritten ist die Bedeutung von Urteilen desjenigen Gerichts, das als Sondergericht in die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts oder umgekehrt eingegriffen hat. Die gesamte streitige Gerichtsbarkeit ist grundsätzlich den ordentlichen Gerichten kraft Gesetzes überwiesen; unter die einzelnen Gerichtsarten sind aber aus Zweckmäßgkeitsgründen die einzelnen Geschäfte verteilt und so jedem Gericht ein genauer, sachlicher Aufgabenkreis bestimmt. Die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeiten ist aus Zweckmäßigkeitserwägungen erfolgt und ist keine Grundnorm unserer Prozeßordnung. Das geht schon daraus hervor, daß die Verletzung der sachlichen Zuständigkeit gem. § 551 Ziff. 4 Revisionsgrund ist. In allen Fällen aber, in denen das Gesetz einen Rechtsbehelf oder ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung gewährt, erkennt es damit auch die Entscheidung als solche an.[1]) Abzulehnen ist deshalb die Ansicht,[2]) die dem Prozeßrichter nur eine durch die sachliche Zuständigkeit begrenzte „facultas iudicendi" einräumt, und bei Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit den Richter wie einen Privatmann behandeln will.[3]) Falsch ist diese Meinung auch, weil positiv im § 17 I. GVG. bestimmt ist, daß die Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden und damit gesagt sein soll, daß die rechtskräftige Entscheidung eines ordentlichen Gerichtes auch dann ein gültiges Urteil ist und die eigentliche zuständige Verwaltungsstelle bindet, wenn der Rechtsweg nicht zulässig ist. Nur Gerichtsbarkeit ist Voraussetzung für den Urteilsbestand. Mangelnde Zuständigkeit behaftet die Entscheidung nur mit einem erheblichen Fehler, ohne aber das Entscheidungsdasein selbst zu vernichten.[4]) Nicht zutreffend ist

---

[1]) Kormann a. a. o. S. 246; Nußbaum a. a. o. S. 12; Friedländer a. a. o. S. 344 ff.; Kriegsmann a. a. o. S. 26, 475; RG. in D. Richter-Ztg. 1928 Rspr. 321; a. M. Sauer a. a. o. S. 451.

[2]) Pfizer a. a. o. S. 349, Anm. 1.

[3]) Kormann a. a. o. S. 252; s. a. Binding a. a. o. S. 245; Bennecke - Beling a. a. o. S. 249; Löffler Grünh. Z. 31. S. 550. Oetker Rechtsgang, I. S. 15; Wach, Rhein. Z. III. S. 396. Jellinek a. a. o. S. 123.

[4]) Rosenberg, Lehrb. § 72 IV. 2a; Sauer a. a. o. S. 450, 453; Hein a. a. o. S. 358; Kohler Prozeß als Rvhlt. S. 57; Friedländer a. a. o. S. 345; Baligandt a. a. o. S. 224, RG. 48. 27. a. M. Kormann a. a. o. S. 247; Krug a. a. o S. 412; Bennecke - Beling a. a. o. S. 294.

die Ansicht Goldschmidts[1]) der für Gestaltungsurteile, die sachliche Zuständigkeit zum Entscheidungsdasein fordert. Die Ehescheidung durch den Amtsrichter erfolgt durch ein Urteil im Rechtssinne, wenn auch durch ein fehlerhaftes.[2]) Im gleichen Sinne ist die Überschreitung der örtlichen und funktionellen Zuständigkeit zu würdigen. Von der örtlichen Zuständigkeit wird dieses begründet, nirgends bestritten.[3]) Aber auch die funktionelle Zuständigkeit ist nicht anders zu behandeln. Auch ihre Überschreitung ist ebenfalls nur Zuständigkeitsverletzung, ohne das die Gerichtsbarkeitsgrenze berührt wird;[4]) es mangelt an einer Prozeßvoraussetzung, die Anfechtbarkeit begründet. Einen allgemeinen Grundsatz, der mangelnden absoluten Unzuständigkeit anzuerkennen,[5]) würde im Widerspruch mit dem Gesetz stehen und müßte bei der Abgrenzung der Fälle eine so große Zahl von Urteilen treffen,[6]) daß das Prinzip der Rechtskraft dieses nicht zuläßt. Mit dem geltenden Recht offensichtlich in Widerspruch steht es, wenn ein Ergebnis erreicht werden soll, über die als Grundsatz aufgestellte Formel, daß jeder Verfahrensverstoß Urteilsnichtigkeit nach sich ziehe.[7]) — Ein Analogieschluß aus §§ 7, 32 FGG. zu ziehen, verbietet der Unterschied von freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit.

Die Entscheidung des ersuchten oder beauftragten Richters wird verschiedentlich als Nichturteil angesehen.[8]) Jedoch ist hierbei zu beachten, das auch sowohl der beauftragte wie ersuchte Richter Mitglied eines erkennenden Gerichts ist und Gerichtsbarkeit besitzt, wenn er auch nach den Verfahrensvorschriften in seiner Eigenschaft als ersuchter oder beauftragter Richter keine Urteile zu fällen hat. —

Als letztes soll zu der durch den Erlaß des Arbeitsgerichtsgesetzes neubelebten Streitfrage Stellung genommen werden,

---

[1]) Prozeß als Rechtslage S. 504, Arch. Ziv. Prax. 117, 28.

[2]) Michel a. a. o. S. 57; Wurzer S. 75; Siegert a. a. o. S. 45; a. A. Kormann a. a. o. S. 252; Jellinek a. a. o. S. 94.

[3]) RG. 111. 310; Sauer a. a. o. S. 453; Siegert a. a. o. S. 49.

[4]) Stein - Jonas a. a. o. vor § 1, VIII; Abs. 2; RG. Str. 40 272; Sauer a. a. o. S. 453; a. A.: Löffler a. a. o. S. 42; Wurzer S. 75; Schoetensack Ger. S. 68. 469.

[5]) Kormann a. a. o. S. 247 ff.

[6]) Sauer a. a. o. S. 453.

[7]) Krug a. a. o. S. 412.

[8]) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 55, 56, Sauer a. a. o. S. 452; Hellwig Syst. I, S. 555, Lehrb. II, S. 75, 78; Kormann a. a. o. S. 251, 252: für den beauftragten Richter.

wie die Entscheidung zu behandeln ist, die von einem ordentlichen Gericht bezw. Sondergericht erlassen worden ist, unter Eingriff in die Zuständigkeit des Gerichts anderer Gattung. Drei Ansichten kämpfen hier um Anerkennung. Hier interessiert vor allem die Meinung Wurzers,[1]) der die Überschreitung der Kompetenzgrenzen sowohl auf seiten des Sondergerichts wie auch bei den ordentlichen Gerichten gleich behandelt und die so ergangenen Entscheidungen als Nichturteile hinstellt. Wurzer selbst ist der Ansicht, daß seine Lösung mit dem Rechtsgefühl im Widerspruch steht.[2]) Wenn eins der beiden Gerichte angerufen ist, und der Richter pflichtgemäß nachgeprüft hat ob ihm die Gerichtsbarkeit zusteht und in irriger Weise sich für zuständig hält, dann soll diese Entscheidung, falls sie unangefochten bleibt, zwar prozessuale Rechtskraft erlangen, aber ein Nichturteil sein. Das Gesetz soll dieses Ergebnis zwingend fordern. Ganz abgesehen von dem Widerspruch in sich selbst, daß eine Entscheidung die prozessuale Rechtskraft erlangen kann, überhaupt keine Entscheidung sein soll, ist auch das Gesetz unrichtig ausgelegt. Der Streit geht im wesentlichen darum, ob die Überschreitung der eigenen Zuständigkeit im Verhältnis zu dem ordentlichen Gericht bezw. Sondergericht eine Gerichtsbarkeitsüberschreitung ist und folglich ein Nichturteil nach sich zieht oder ob es nur eine Verletzung der Zuständigkeitsgrenze ist, somit Anfechtbarkeit begründet. Daß nicht jeder Eingriff in die Kompetenz eines anderen Gerichts unter Überschreitung der eigenen Zuständigkeit ein Nichturteil schafft, konnte bereits oben mit Hilfe des § 17, I GVG. nachgewiesen werden. Bevor festgesellt werden kann, ob eine Gerichtsbarkeitsüberschreitung vorliegt, muß der Begriff klargestellt werden. In doppelter Hinsicht wird der Ausdruck „Gerichtsbarkeit" verwandt.[3]) Im weiteren Sinne bedeutet er die Staatstätigkeit, die auf Verwirklichung der Rechtsordnung gerichtet ist, also Justizhoheit, Gerichtsgewalt. Unter der daneben gebräuchlichen Fassung, der Gerichtbarkeit im engeren Sinn, wird hingegen verstanden, die den Gerichten in Bezug auf die Rechtsanwendung zugewiesene Tätigkeit: die Anwendung des objektiven Rechts auf den Einzelfall. Hier wird unterschieden zwischen streitiger und freiwilliger, ordentlicher und Sondergerichtsbarkeit. Diese Unter-

---

[1]) Nichturteil S. 93—102;

[2]) Nichturteil S. 98.

[3]) Jonas a. a. o. S. 266; Rosenberg D. Richter Z. 1928 S. 170.

teilung der Gerichtsbarkeit im engeren Sinne sind Gruppierungen der verschiedenen richterlichen Arbeitsgebiete, aber alle sind sie der Ausfluß derselben Gerichtsgewalt, der Gerichtsbarkeit im weiteren Sinne.[1]) Ordentliche und Sondergerichte haben beide Gerichtsbarkeit. Die Abgrenzung ihrer gegenseitigen Befugnisse ist nur eine Frage der Zuständigkeit.[2]) Eine Mittelmeinung[3]) hat versucht nachzuweisen, daß die Entscheidungen des ordentlichen Gerichts gültig, die des Sondergerichts „nichtig" seien. Für die hier vertretene Ansicht spricht die gesetzliche Regelung im Arb.G.G. § 48. Wenn dort der § 11 ZPO. auf das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Arbeitsgerichten für entsprechend anwendbar erklärt wird, so bedeutet dieses, daß das Urteil des Arbeitsgerichts, das seine Zuständigkeit verneint, gleichzeitig die Bejahung der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts enthält, somit das ordentliche Gericht bindet und auch umgekehrt. Die Gleichwertigkeit der Urteile aus dem arbeitsgerichtlichen und ordentlichen Verfahren zeigt sich auch bei § 528 ZPO. i. V. mit § 64. II Arb.G.G. § 528 soll im Arbeitsgerichtsprozeß entsprechend gelten; es wird auch hier ordentliches Gericht und Sondergericht gleichgestellt. Auch die zur Begründung der abgelehnten Ansicht herangezogenen §§ 13 und 17 GVG. erbringen keinen Beweis für die bekämpfte Ansicht. § 17 GVG. enthält anerkanntermaßen eine Regelung, die sich nur auf das Verhältnis von ordentlichen Gerichten zu Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten bezieht. Daß die besonderen Gerichte nicht Verwaltungsgerichte sind, bedarf keines Beweises. Es kommt nur eine analoge Anwendung des § 17 GVG. in Frage. Die Voraussetzungen hierfür sind von der Gegenseite noch nicht nachgewiesen. Der § 13 GVG. ist für die Frage der Vormachtstellung der ordentlichen Gerichte gegenüber den besonderen Gerichten

---

[1]) Zutreffend Jonas a. a. o. S. 266.

[2]) Übereinstimmend: Jonas a. a. o.; Stein - Jonas a. a. o. vor § 1, IV zu N. 132 u. 133; Nußbaum S. 12, 13; Sauer S. 452; Michel S. 46; Weismann I. S. 31; Dersch - Volkmar a. a. o. § 1, N. 11c; Volkmar, J. W. 1927, 1625; Bindels a. a. o. S. 286; Eccius a. a. o. S. 459; Wittmack a. a. o. S. 1 ff., s. a. § 14, I. E. G. Mil. StGB. RG. 67, 178.

[3]) Rosenberg Lehrb. S. 39; D. Richter Z. 1928 S. 170; Kaskel a. a. o. S. 22 ff.; Richter LZ. 1920 S. 409, D. Richter Z. 1927 S. 288; Baumbach, D. Richter Z. 1927 S. 287, ZPO. S. 485, C, Arb. GG. § 2, 4, D. Siefart a. a. o. § 1, N. 4.; Schminke - Sell a. a. o § 2, N. 1a; Bewer ZZP., 51. 270; Jaeger ZZP. 40 132; Wach, Lehrb. I. S. 361 Rhein. Z. III. S. 396, Hellwig, Syst. § 27, Lehrb. I. S. 93, Kormann S. 251, Beling S. 294, Kohler, Prozeß als Rvhlt. S. 54.

auch unergiebig. § 13 ff. GVG. enthalten eine Zuständigkeitsabgrenzung der Gerichte in der Form von Regel und Ausnahme. Den ordentlichen Gerichten sind allgemein alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen zugewiesen, soweit nicht für ein Sondergericht die Zuständigkeit begründet ist. Über das Dasein oder die Wirkung der Urteile, die von den ordentlichen Gerichten oder besonderen Gerichten unter Überschreitung ihrer wechselseitigen Zuständigkeit ergangen sind, sagt weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der §§ 13 ff. etwas aus. Schließlich sind die praktischen Ergebnisse dieser Lehre nicht zu billigen. Ein Beispiel zeigt die Folgen. Ist vor den Arbeitsgerichten ein Rechtsstreit anhängig gewesen, der alle Rechtszüge durchlaufen hat, und ist ein rechtskräftiges reichsarbeitsgerichtliches Urteil ergangen, so könnte jeder Amtsrichter die Entscheidung als unbeachtlich behandeln und einer neuen Klage stattgeben, wenn er hinsichtlich der Zuständigkeit anderer Ansicht wäre. Gerade bei der oft schwierigen und strittigen Abgrenzung der arbeitsgerichtlichen von der ordentlichen streitigen gerichtlichen Zuständigkeit — z. B. ob der unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang im Sinne des § 3 Arb.G.G. vorhanden ist — würde eine allgemeine Rechtsunsicherheit bei Bejahung dieser Meinung die Folge sein.[1])

Nach dem bisher Ausgeführten ergibt sich, daß wenn die handelnde Person nur Richter ist, es keinen Einfluß auf das Urteilsdasein hat, ob sie „unfähig" oder „untauglich" ist. Eines ist jedoch stets Voraussetzung für das Entstehen eines Urteils, nämlich, daß es eine Willenshandlung des Richters darstellt; sonst handelt ja nicht der Richter, sondern ein nichtberufener Dritter. Beim unwiderstehlichen Zwang ist dieses allgemein anerkannt.[2]) Welche persönlichen Eigenschaften und Zustände das „Handeln" des Richters ausschließen, ist die Frage nach der Bedeutung der Willensmängel des urteilenden Richters für das Urteilsdasein. Daß der Irrtum des Richters Dasein und Wirkung des Urteils nicht beeinflußt, gleich ob der Richter sich selbst geirrt hat oder durch Täuschung und Betrug[3]) dazu veranlaßt wurde, ergibt sich aus dem Gesetz (arg. § 580, Ziff. 4.).

---

[1]) Zutreffend: Jonas a. a. o. S. 266 ff.

[2]) Siehe Nußbaum a. a. o. S. 68; Kormann a. a. o. S. 298.

[3]) RG. 46. 334, spricht bei einem Prozeßbetrug von einem in sich nichtigen und wirkungslosen Urteil. Die Unhaltbarkeit dieser Entscheidung hat Wurzer Nichturteil S. 130 ff. u. Jherings Jahrb. 65, 408, 411 überzeugend nachgewiesen.

Stets entsteht ein unrichtiges Urteil, das mit Hilfe der Rechtsmittel zu beseitigen ist. Der Staat hat bei dem Urteilserlaß nicht wie bei Privatwillenserklärungen unmittelbar ein Interesse daran, den wahren Willen des Erklärenden zu schützen, sondern von ungleich größerer Bedeutung ist die Achtung des Spruchs als Abschluß des Streites. Ob der Wille des Gerichts mit seiner Erklärung übereinstimmt, soll zunächst innere Angelegenheit des Gerichts sein; die Rechtsmittel gewähren den Ausgleich. Nimmt der urteilende Richter am Betruge teil, oder begeht er in anderer Weise eine Rechtsbeugung, so wird an diesem Ergebnis nichts geändert. Die dem Richter verliehene Gewalt, unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen, Recht zu sprechen (§ 1, GVG., Art. 102, R.V.) kann nur bedeuten, daß der Richter nach seiner persönlichen Überzeugung das Recht auszulegen hat und alles was er als Urteil ausspricht, im Namen des Staates als Machtspruch zu gelten hat. Das Urteil als Staatsakt muß so gelten, wie es verkündet wurde und verstanden werden muß.[1]) Die Aufgabe des Richters und des Urteils duldet hier keine Ausnahmen, auch wenn der Richter gegen das Gesetz entschieden hat. Rechtsmittel und Wiederaufnahme (§ 580 Ziffer 5) schützen vor Unbilligkeit.[2])

Bestrittener ist die Frage nach der Wertung des Urteils, daß von einem geisteskranken Richter gefällt ist. Richtig wird im allgemeinen darauf abgestellt, ob eine Handlung, insbesondere ein Wille des Richters bei der Urteilsfällung vorhanden ist, oder nicht. Mit Hilfe der privatrechtlichen Bestimmungen über Geschäfts- und Handlungsfähigkeit kann das Ergebnis nicht gefunden werden.[3]) Privatrecht und Prozeßrecht sind grundlegend voneinander verschieden. Auch die Allgemeine Rechtslogik[4]) ergibt nicht von selbst eine richtige Lösung. Die Frage ist durch Auslegung des geltenden Prozeßrechts zu beantworten. Nach § 33 Ziff. 4. GVG. sollen Geisteskranke nicht zu Schöffen berufen werden; erst die Entmündigung hat die Unfähigkeit, diese Aemter auszuüben zur Folge (§ 32 Ziff. 3. GVG.). Ebenso

---

[1]) Kipp a. a. o. I. § 75; Balingandt a. a. o. S. 295; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 93; s. a. Hellwig Syst. § 229. S. 787 u. Festschrift für Gierke 1910 S. 105.

[2]) Übereinstimmend: RG. 78. 395; 61. 359; Wurzer, Nichturteil S. 22 u. S. 123 ff.; Fischer a. a. o. I. S. 35. a. A. Sintenis a. a. o. S. 415; Reichel Arch. Ziv. Prax. 104 S. 115.

[3]) Auf diesem Wege versucht es Kormann a. a. o. S. 285, 303.

[4]) So Baligandt a. a. o. S. 214.

ist es beim Handelsrichter (GVG. § 113, III.). Für den Berufsrichter ist im GVG. keine dementsprechende Bestimmung gegeben, jedoch sagt § 129 GVG. und § 61 Reichsbeamtengesetz von 1907, daß der zu seiner Amtspflicht wegen Schwäche der geistigen Kräfte dauernd unfähige Reichsrichter in den Ruhestand versetzt werden soll. Sowohl § 61 Reichsbeamtengesetz, wie auch die §§ 32, 33 GVG. umfassen anerkanntermaßen die Geisteskrankheit.[1]) Erst die Abberufung nimmt nach positivem Recht dem Richter die Fähigkeit Urteile zu erlassen. Bis dahin ist das Gericht jedoch nicht vorschriftsmäßig besetzt im Sinne von § 551 Ziffer 1. Daß das Gesetz in diesem Sinne auszulegen ist, ergibt sich aus den in dem § 56 II Gewerbegerichtsgesetz und § 16 II Kaufmannsgerichtsgesetz das Prinzip erläuternden Beispielen. Die geschichtliche Entwicklung bestätigt die hier vertretene Ansicht insofern, als im gemeinen Recht unheilbare Nichtigkeit beim Spruch des geisteskranken Richters gegeben war,[2]) und die ZPO. darauf die Regelung in den §§ 32, Ziff. 3, 33 Ziff. 4, 113 Ziff. 3, GVG., traf, diesen Fall also nicht etwa übersehen hat. Wesentlich ist vor allem, daß, wenn die freie Willensbestimmung beim Geisteskranken auch in mehr oder weniger großem Maße beseitigt ist, doch noch ein Wille vorhanden ist, der zu den vorgenommenen Handlungen geführt hat. Dies aber ist das Entscheidende. Beim unwiderstehlichen Zwang ist dieser Wille nicht in der Handlung verkörpert, wohl aber bei der Handlung des Geisteskranken. Bis zur Amtsentsetzung handelt, ein Richter, es entsteht ein gültiges Urteil.[3]) Damit sind auch die Ansichten derjenigen abgelehnt, die schon den Urteilsbegriff verneinen, wenn der Richter in Trunkenheit oder Bedrohung handelte,[4]) und selbst dann, wenn er taub oder blind war.[5]) In allen diesen Fällen liegt nur eine Beeinflussung der Willensfreiheit vor. Der häufiger vorkommende Fall, daß

---

[1]) Löwe - Rosenberg a. a. o. § 32 GVG. Abs. 1. u. Anm. 8

[2]) Wetzell § 36, § 60, S. 791.

[3]) Übereinstimmend: Jellinek a. a. o. S. 59 ff, 67, 128, 133; Sauer S. 455; Kroschel S. 151, 160; Friedländer a. a. o. S. 349; Hellwig, Lehrb. II, S. 82, Syst. § 36, II, S. 556, N. 14; Wagner S. 41; Wach, Rhein. Z. III. S. 402; Nußbaum S. 13; Michel S. 54; Hein a. a. o. S. 362; Kohler, Gold. Arch. 65. 318; Hegler a. a. o. S. 34. a. A. Oetker, Grundbegriffe I. S. 48. Anm. 2, Jur. Lit. Bl. 22, 183, Rechtsgang I. S. 15 ff., ZZP. 45, 542, 554; Tintenis ZZP. 30. 415; Kormann 285, 303; Neumann S. 38. Kann, J. W. 1920. 351.

[4]) Krug a. a. o. S. 417.

[5]) So J. W. Planck I. S. 115.

während der Verhandlung ein Richter schläft, kann auf seine Fähigkeit als Richter und auf das Urteilsdasein keinen Einfluß haben; dieses ist von der h. M. anerkannt[1]) und auch von seiten des RG.[2]) bestätigt. Es kann sich immer nur um vorübergehende Unaufmerksamkeit handeln, da ja ohne Verkündung bezw. beim Kollegialgericht ohne Beratung das Urteil nicht entstehen wird. Außerdem entspricht eine Kontrolle der Geistestätigkeit nicht der Würde des Richterberufs.

2. Form:

Das Urteil muß als solches überhaupt entstanden sein. Da jede Entscheidung ausspricht was Rechtens sein soll, also ohne eine Willenserklärung nicht denkbar ist, so ist eine Erklärung Wesensmerkmal jeden Urteils. Es herrscht Streit, ob eine Form und welche Form für das Urteil begriffsnotwendig ist. Die weitaus herrschende Meinung im Schrifttum und in der Rechtsprechung[3]) fordert die Verkündung der Entscheidung zum Urteilsdasein. Michel[4]) bezeichnet hingegen die Verkündung nur als gesetzliches Erfordernis. Die Verkündung sei zwar die dem geltenden Verfahrensrecht entsprechende Form und auch gesetzlich vorgeschrieben, jedoch sei vom Gesetz nicht bestimmt, daß „absolute Nichtigkeit" die Folge dieser Verfahrensverletzung wäre. Es genüge daher, wenn das Urteil auch auf andere Weise eine äußere dauernde Gestalt erlangt habe, die ihm die Fähigkeit gebe, der Partei mitgeteilt zu werden. Es trifft heute zu, wenn man unter „Verkündung" das Verlesen des Urteils versteht, daß dieses nicht die einzige Form ist, durch die Urteile entstehen.[5]) § 7 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1924[6]) läßt die Zustellung der Urteilsformel ausnahmsweise genügen. Dennoch kann diese Ausnahmebestimmung nicht die grundsätzliche Bedeutung der

---

[1]) A. A. jedoch A. Hellwig a. a. o. S. 533; Beling S. 283, ähnlich Oetker, Gerichtssaal 82, 51, 83, 128.

[2]) RG. St. 22. 106.

[3]) RG. ständig: 16. 331; 17. 420; 29. 367; 37. 402; 58. 121; 85. 19; a. A. Seuf. Arch. 70. Nr. 257.

[4]) S. 62, 63. Eine Verkündung halten ferner nicht für erforderlich: Schwalbach Arch. Ziv. Prax. 63. 128; Weigelin a. a. o. S. 21; ähnlich Kormann a. a. o. S. 181: Zivil-Urteile entstehen bereits mit äußerlich erkennbarer Fixierung.

[5]) RG. 120. 245.

[6]) Reichs-Gesetzblatt 1924 I. S. 552.

Verkündung als Begriffsmerkmal beseitigen. Es ist zu beachten, daß grundsätzlich mit der Verkündung erst das selbständige rechtliche Dasein des Urteils beginnt. Von diesem Zeitpunkt an ist es einerseits mit staatlichen Machtmitteln versehen und somit erzwingbar, andererseits für die Richter, die es erlassen haben, unabänderlich geworden (§ 318).[1]) Die Beratung und Feststellung der Urteilsformel ist zwar ein Teil des Entstehungsaktes, aber erst mit der Verkündung gelangt das Urteil ganz zur Entstehung.[2]) § 317 untersagt Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften von diesem Urteilsentwurf zu machen, solange eine Verkündung nicht stattgefunden hat. Es taucht hier jedoch die Frage auf, ob die Verkündung allein genügt oder ob nicht auch die Beurkundung wesentliches Begriffserfordernis des Urteils ist.[3]) § 312 II. erbringt eindeutig den Nachweis, daß bereits mit der Verkündung ein Urteil entstanden ist, denn von diesem Zeitpunkt an, darf die Partei grundsätzlich von der Entscheidung Gebrauch machen. Ein weiterer Beweisgrund ist § 708 Ziff. 5. Eine einstweilige Verfügung erlischt mit Verkündung des vorläufig für vollstreckbar erklärten Urteils, in dem die Aufhebung der einstweiligen Verfügung ausgesprochen ist.[4]) Die Benutzung des Urteilsspruchs ist danach die Benutzung des Urteils, demnach also auch die Kundgabe des Spruchs das einzige Erfordernis für den Urteilsbegriff.[5]) Das die Urteilsurkunde für sich allein das Urteil ist,[6]) wird deshalb mit Recht allgemein abgelehnt. Trotzdem ist die Beurkundung von größter Bedeutung, denn sie ist die Voraussetzung für die Urteilszustellung und diese wiederum die Bedingung für das Laufen der Rechtsmittelfrist und die Rechtskraft der Entscheidung. Ist jedoch ein Urteil zugestellt worden, ohne das es verkündet worden ist, so bleibt

---

[1]) Übereinstimmend: RG. 90, 295; Wach III. 398, Rhein. Z.; Nußbaum a. a. o. S. 16; Wagner a. a. o. S. 50.

[2]) So auch Stein - Jonas § 310, N. 1; Siegert S. 59; J. W. Planck II. S. 433; Jellinek S. 38; Wach, Rhein. Z. III. S. 398; Kohler, Holz, Enzykl. II. S. 143, Prozeß als Rvhlt. S. 58; RG. Seuf, Arch. 43, Nr. 153, 49, Nr. 59.

[3]) Planck a. a. o. S. 566 spricht von Nichturteilen, wenn ein Urteil in nicht schriftlicher Form ergeht; Loeffler a. a. o. S. 26, verlangt mündliche Verkündung und schriftliche Ausfertigung.

[4]) RG. 32. 421.

[5]) So auch Hein a. a. o. S. 309; Jellinek a. a. o. S. 123; Sauer a. a. o. S. 459; Bennecke - Beling a. a. o. S. 398; Friedländer a. a. o. S. 360; Baligandt a. a. o. S. 201; RG. J. W. 1911. 56; 1915, 308; abweichend: Krug a. a. o. S. 417; Kriegsmann a. a. o. S. 465; Hellwig Syst. S. 557.

[6]) So Schmidt a. a. o.

es ein Urteilsentwurf.[1]) Auch selbst die Eintragung der nicht-erfolgten Verkündung ins Sitzungsprotokoll verdeckt nur den Mangel, ohne ihn zu heilen.[2]) Nicht verkündete Entscheidungen kennt die ZPO. grundsätzlich nicht, es gibt nur eine Ausnahme die positiv geregelt ist. (§ 7 Entl. VO.) In diesem einen Fall entsteht das Urteil mit der Zustellung der Urteilsformel, weil hier eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat. Das auch hier die Zustellung als Ersatz der Verkündung gilt und vor dieser ein Nichturteil besteht, hat bereits das RG.[3]) überzeugend auch selbst für den Fall ausgesprochen, wenn den Parteien Ausfertigungen ohne Zustellung der Urteilsformel erteilt und von Ihnen zugestellt worden waren. —

Schließen wir uns damit der h. M. an und fordern für die Entstehung des Urteils als formale Voraussetzung allein die Verkündung der Entscheidung (bezw. Zustellung der Urteilsformel gemäß § 7. Entl. VO.), so bleibt noch festzustellen, was die Erfordernisse einer Verkündung sind. Im Schrifttum wird verschiedentlich als begriffsnotwendig das Verlesen der Urteilsformel (§ 311) hingestellt,[4]) also eine vor der Verkündung erfolgte schriftliche Abfassung gefordert. Demgegenüber hat das RG.[5]) den Mangel der Verlesung nicht einmal als so schwerwiegend angesehen, daß er eine Revision begründen kann. Der § 311 bestimmt zwar ausdrücklich, daß die Urteilsformel zu verlesen ist, daneben aber kennt § 311 auch Urteile, die verkündet werden dürfen, auch wenn die Urteilsformel noch nicht schriftlich abgefaßt ist. Es werden genannt: Versäumnisurteile, Urteile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses ergehen und Urteile, welche die Folge der Zurücknahme der Klage oder des Verzichtes auf den Klageanspruch oder welche den Eintritt der in einem bedingten Endurteil ausgedrückten Folgen aussprechen. Diese Urteile unterscheiden sich von den gewöhnlichen Urteilen nicht in ihrem Wesen. Hieraus ist zu schließen, daß eine Verkündung auch dann vorliegt, wenn die Urteils-

---

[1]) RG. 37. 402; 16. 331; Wurzer, Nichturteil S. 144; Sauer a. a. o. S. 456; Wagner a. a. o. S. 52.

[2]) Nußbaum a. a. o. S. 16; Siegert a. a. o. S. 59

[3]) Band 120, S. 245.

[4]) Kormann a. a. o. S. 268; Karger a. a. o. S. 357; Griep a. a. o. S. 21; Neumann a. a. o. S. 74; das RG. in älteren Entscheidungen: RG. Str. 2. 207; RG. Rspr. 7. 233; RG. Seuf. Arch. 49. Nr. 59.

[5]) RG. Str. 3 131; ebenso: Hellwig - Kohlrausch a. a. o. § 267, Anm. 1.

formel mündlich ohne vorgängige Niederschrift erfolgt.[1]) Abzulehnen ist die Ansicht Kohlers[2]), der ein Urteil bezw. ein Nichturteil annimmt, je nachdem ob der Mangel der schriftlichen vorherigen Festlegung im Termin bemerkt wurde oder nicht. Diese von Kohler nichtbegründete Meinung widerspricht dem Urteil in seiner Eigenschaft als Staatsakt und ist wegen des Schwebezustandes mit seinem Zweck in keiner Weise in Einklang zu bringen.[3]) Die Verkündung muß jedoch durch einen Richter erfolgen. Das nur eine Person mit Gerichtsbarkeit das Urteil fällen und somit auch verkünden kann, ergibt sich aus dem oben Ausgeführten. Jedoch braucht der Richter nicht unbedingt derselbe zu sein, der der Verhandlung beigewohnt hat,[4]) wenn er nur als Richter zu diesem Gericht berufen ist, entsteht ein Urteil. Der Urkundsbeamte ist mangels jeder Richtereigenschaft nicht fähig, Urteile zu verkünden.[5])

Gewisse Mindesterfordernisse müssen auch bei der Form der Verkündung gewahrt sein. Das Urteil muß in prozessualer Form erlassen werden. Die Abgrenzung ist hier im Einzelfall verschieden zu treffen. Die rechtlichen Aeußerungen der Richter am Biertisch oder ein kollegiales Gespräch sind keine Verkündung von Urteilen. Die Gerichtspersonen müssen auch bei der Verkündung als Gericht auftreten. Dieses ergibt sich aus dem ganzen Wesen und Aufbau unseres Prozeßrechtes. Eine mangelhafte Besetzung schadet allerdings nicht. Eine bestimmte Gerichtsstätte[6]) kann nicht zum Entstehen des Urteils gefordert werden, da die Bestimmung des Aufenthalts lediglich verwaltungstechnischer Natur ist. Verstöße gegen die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung [7]) oder Verkündung sind

---

[1]) Uebereinstimmend: RG. 47. 323, RG. Rspr. 4. 398; Wurzer Nichturteil S. 151, 152; Wagner a. a. o. S. 53; Friedländer a. a. o. S. 362; Baligandt a. a. o. S. 212, 213.

[2]) Prozeß als Rvhlt. S. 59, Enzykl. III, S. 342.

[3]) Baligandt a. a. o. S. 213; Wurzer, Nichturteil S. 153.

[4]) A. A. RG. in Gruch. 41, 1188 u. J. W. 1903. 3836; richtig Kormann für Zivilurteile.

[5]) Baligandt a. a. o. S. 202; Friedländer a. a. o. S. 361; Kohler Prozeß als Rvhlt. S. 58; Enzykl. III. S. 342; Neumann a. a. o. S. 74; a. A. Michel a. a. o. S. 63.

[6]) Wagner a. a. o. S. 29.

[7]) Bei Verstoß gegen Mündlichkeit sieht Wurzer, Nichturteil S. 25: Nichturteil als Folge; ebenso Neumann a. a. o. S. 67; Sauer a. a. o. S. 375 läßt Urteil entstehen.

nur Mängel, die zur Anfechtung berechtigen (arg. § 551) und ebenso ist der Fall zu würdigen, wenn ein Urteil in einem nicht anberaumten Termin ergeht.[1])

3. Entscheidung:

Jonas[2]), der den Rechtsbegriff „Urteil" am richtigsten bestimmt hat, indem er alle Entscheidungen, die von einem gerichts-verfassungsmäßigen Gericht in der vorgesehenen Form ergehen, als Urteile bezeichnet, irrt insofern bei der Bestimmung der Begriffsmerkmale, als er stets nur zwei Erfordernisse — Gericht und Form[3]) — für notwendig erachtet. Auch seine Begriffsbestimmung enthält jedoch noch ein Drittes. Das Urteil muß eine Entscheidung sein; auch dieses ist wesentliches Erfordernis des Urteilsbegriffs. Schon der Sinn und die Bedeutung des Wortes „Urteil" erfordern es, daß der Ausspruch des Richters einen entsprechenden Inhalt haben muß. Er muß entscheidend zwischen zwei Parteien wirken wollen und eine Regelung der Rechtsverhältnisse der Parteien somit zumindestens versuchen. Damit ist jedoch weder gesagt, daß dem Urteil wesentsnotwendig die Instanzbeendigung ist, noch daß die beiden Parteien tatsächlich vorhanden sein müssen, zwischen denen das Urteil ergeht. Wurzer[4]) hat versucht, mit Hilfe der Zweckbestimmung des Urteils — den Streit endgültig abzuschließen — die Instanzbeendigung als Begriffsmerkmal hinzustellen. Er hat mit Recht keine Anhänger gefunden. Die Streitbeendigung und Instanzbeendigung ist eine Eigenschaft des Urteils, ebenso wie die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Fehlt eine dieser Eigenschaften und Wirkungen, so bleibt die Entscheidung trotzdem ein Urteil. Dieses ergibt sich auch daraus, daß das geltende Prozeßrecht Vorbehalts- und Eidesurteile, sowie mehrere Zwischenurteile, sofern diese eine Sachgestaltung enthalten, in Rechtskraft erwachsen läßt und als Urteile behandelt, obwohl sie nicht den Prozeß oder die Instanz beenden.

Zu den Entscheidungen, die mangels Instanzbeendigung Nichturteile sind, zählt Wurzer auch die unbestimmten, unklaren und zweideutigen Urteile.[5]) Das trifft nicht zu. Wenn auch als Inhalt des Urteils eine Entscheidung als Begriffs-

---

[1]) A. A. Wurzer, Nichturteil S. 157.
[2]) A. a. o. S. 265, Stein - Jonas a. a. o. vor § 578 I.
[3]) So auch Baumbach ZPO. vor § 300.
[4]) Nichturteil S. 27 ff.
[5]) Nichturteil S. 27.

merkmal gefordert werden muß, so ist diesem Erfordernis immer dann schon genügt, wenn die Entscheidung als Urteil auftritt und eine Entscheidung nach dem Willen des Richters sein soll.[1]) Wenn der Senat eines Zivilgerichts durch seinen Vorsitzenden ein „Urteil" verkünden läßt, das nichts weiter als eine abstrakte wissenschaftliche Erörterung, z. B. der geschichtlichen Entwicklung des Urteilsbegriffs enthält, so sind gerichtsverfassungsmäßig anerkanntes Gericht und prozessuale Form gegeben, aber dennoch liegt kein Urteil vor, es fehlt sogar der Versuch zu einer das Wesen des Urteils ausmachenden Entscheidung. Unbestimmtheit, Unsinnigkeit und ebenso Unmöglichkeit und Unsittlichkeit können zwar bewirken, daß ein Urteil nicht vollstreckbar ist,[2]) verhindern aber nicht, daß ein Urteil im Rechtssinne zur Entstehung gelangt.[3]) Diese Urteile enthalten oder versuchen eine Regelung des Streites, sie sind Entscheidungen. Über die Wirksamkeit dieser Urteile ist unten zu sprechen. Daß bei auf Unmögliches gerichteten Entscheidungen die Urteilsnatur nicht berührt wird, bedarf nur eines Hinweises auf den § 283 BGB. in Verbindung mit § 767. II. ZPO.[4]) Die Berufung auf § 138 BGB. bei unsittlichen Urteilen[5]) bedarf des Nachweises, daß dieser § im Prozeßrecht gilt; „selbstverständlich" ist dieses durchaus nicht. Die beiden ganz verschiedenen Rechtsgebiete — Privat- und öffentliches Recht — untersagen im allgemeinen eine analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf das Prozeßrecht. § 580 Ziff. 4 und 5 spricht ebenfalls grundsätzlich gegen eine Anwendung des § 138 BGB.[6]) Wird in allen diesen Fällen der Urteilsbegriff verneint, so kommt man zu befremdenden Ergebnissen. Ein Prozeß auf Zahlung einer Wettschuld soll rechtlich unmöglich, die Entscheidung ein Nichturteil sein. Das gleiche wird bei Klagen aus allen Naturalobligationen behauptet.[7]) —

---

[1]) Ähnlich auch Wach Rhein. Z. III. S. 386 ff.; Groß ZZP. 46. 133.

[2]) Siehe Hellwig Syst. § 228.

[3]) Kohler, Prozeß als Rvhlt. S. 60, Arch. Ziv. Prax. 97. 13, Enzykl. § 72 S. 341, Rechtsgang II. S. 115, 119. Anm. 1, Arch. f. bürgerl. Recht, 42. 114 nimmt auch hier ein Nichturteil an; ebenso Kormann a. a. o. S. 229, 232; Jellinek a. a. o. S. 113.

[4]) So auch Wurzer Nichturteil S. 169.

[5]) Kohler, Arch. Ziv. Prax. 97. 13.

[6]) Richtig Wurzer, Nichturteil S. 159, 160; Falkmann a. a. o. S. 100; Müller a. a. o. S. 20, 23; RG. 85. 19.

[7]) So Neumann a. a. o. S. 42.

Überaus zweifelhaft ist es, ob der Urteilsbegriff zu bejahen ist, wenn zwar die Form des Urteils gewahrt ist, und ein Gericht gesprochen hat, aber dem Inhalte nach kein Urteil hätte ergehen dürfen. Es ist dies der Fall indem als Urteil erlassen wird, was kraft Gesetzes nur als Beschluß vorgesehen ist; es ergeht z. B. ein Urteil, das auf Vernehmung eines Zeugen lautet. Diejenigen, die einen so gearteten Ausspruch des Gerichts als Nichturteil bezeichnen,[1]) können verschiedene Gründe für ihre Ansicht beibringen. Hiernach[2]) soll die richterliche Subsumtionsgewalt zwar Tatbestände feststellen können, gleich ob die Tatsachen sich ereignet haben oder nicht und dann hierauf auch Rechtssätze anwenden, gleich ob sie Recht oder Unrecht sind, jedoch soll der Richter nicht in der Lage sein, die rechtliche Natur der von ihm erlassenen Rechtsbefehle zu bestimmen. Dieses sei vielmehr durch unverrückbare Rechtsgrundsätze bestimmt worden. Die Folge anderer Beurteilung würde auch sein, daß der erkennende Richter in der Lage wäre, richterliche Entscheidungen rechtsmittelfähig zu machen, obwohl für diese Art richterliche Entscheidungen Rechtsmittel vom Gesetz nicht zugelassen sind. Dies letztere trifft zu, erscheint jedoch als nicht so schwerwiegend, um den Urteilscharakter einer Entscheidung zu vermeiden. Es muß doch auch hier die Rechtssicherheit und Rechtsgewißheit die der Prozeß und insbesondere die richterlichen Handlungen bringen sollen, bei der Beurteilung einer solchen Frage eine Rolle spielen. Welche Gefahr liegt darin, daß ein Urteil, das inhaltlich ein Beschluß ist, nicht vor dem Beschwerdegericht beurteilt, sondern von dem Berufungs- oder Revisionsgericht als Beschluß erkannt wird und somit als Urteil zur Aufhebung kommt? Eine viel größere Gefahr ist gegeben, wenn bei allen schweren Prozeßverstößen ein Nichturteil geschaffen wird. Auch diejenigen, die hier ein Nichturteil annehmen, werden doch anerkennen, daß mit jedem durch Prozeßverstoß entstehendem Nichturteil Rechtsungewißheit und Rechtsunsicherheit in das Rechtsleben einziehen. Hinzu kommt, daß die Behauptung „unverrückbare Rechtsgrundsätze" bestimmen, als was eine Entscheidung rechtlich zu werten ist, des Beweises bedarf. Beständen unverrückbare Rechtsgrundsätze über das Wesen des Urteils, dann würde dieses zutreffen. Jedoch ist bisher nirgends gesetzlich ausgesprochen, wann ein

[1]) Rosenberg, Lehrbuch S. 206; Wurzer, Nichturteil S. 41.

[2]) Siehe Wurzer, Nichturteil S. 41.

Urteil noch vorliegt oder wann bereits der Urteilscharakter zu verneinen ist. Ein festes Gewohnheitsrecht hat sich ebenfalls nicht gebildet. Der Satz der herrschenden Meinung, daß der innere Gehalt, nicht die Form maßgebend ist,[1]) trifft für alle richterlichen Entscheidungen in dieser Allgemeinheit nicht zu. Auch der gerichtliche Ausspruch, der als Urteil auftritt enthält eine Entscheidung wie es oben als Begriffsmerkmal gefordert wurde, und ist somit ein Urteil im Rechtssinne.[2]) Dasselbe kann hier auch ohne einen Verstoß gegen die Logik in dem entsprechenden Fall angenommen werden, indem eine richterliche Entscheidung sich Beschluß nennt, obwohl sie inhaltlich ein Urteil ist. Die drei notwendigen Begriffsmerkmale des Urteils sind hier gegeben; die ausdrückliche Bezeichnung als Urteil ist eine Formvorschrift, deren Verletzung wie bei anderen formalen Vorschriften nicht den rechtlichen Charakter einer Entscheidung ändert.[3]) Durch diese Lösung wird es vermieden, Urteile dem Rechtsmittelwege zu entziehen und sie im einfachen Beschlußverfahren abzutun.[4])

Streitig ist ferner, ob für das Urteil begriffnotwendig ist, daß es zwischen zwei parteifähigen Rechtspersonen ergangen sein muß. Aus dem Rechtsstreit als einem „Kampf der beiden sich gegenüberstehenden Parteien"[5]) wird gefolgert, daß ein Rechtsstreit nicht vorliegen könne, wenn eine Partei im Prozeß fehle. Ein Prozeß mit nur einer Partei sei unmöglich, das ganze Verfahren kein gerichtlicher Prozeß.[6]) Das tatsächlich erlassene Urteil sei ein Nichturteil.[7]) Auch hier wird der Unterschied zwischen begriffsnotwendigen Erfordernissen und Wirkungen des Urteils verkannt. Als Folge ergibt sich die bei der Urteils-

---

[1]) Rosenberg, Lehrbuch S. 206; Wurzer, Nichturteil S. 43.

[2]) Richtig RG. 20. 293; OLG. Marienwerder ZZP. 18. 261; OLG. Hamburg. Seuf. Arch. 57 Nr. 49; OLG. Jena, Bl. f. Rechtspflege in Thüringen 39. 260; RG. 60. 317; Gerhard a. a. o. S. 584; s. a. Koeßler a. a. o. S. 174. s. dagegen: RG. 6. 430; 15, 392; 20, 277; 42. 346; 42, 395; 50. 387. OLG. Zweibrücken in Z. f. d. bürgerl. Recht 32. S. 280; Zöller ZZP. 12. 262; 16. 318.

[3]) Übereinstimmend hiermit: RG. 16. 286; 35. 425; 42. 395; 54. 342; 102. 175.

[4]) Unzutreffend, daher: Hellwig Syst. § 238 I. 16. nach dem stets die ergangene Entscheidung für die Rechtsmittel maßgebend ist.

[5]) Wurzer, Nichturteil S. 133.

[6]) Kohler, Rechtsgang II. S. 115; zutreffend: OLG. München Seuf. Arch. 76. Nr. 125.

[7]) Kleinfeller, Lehrbuch § 69 I. u. J. W. 1920, 909, Anm. 2; Wagner a. a. o. S. 47, 48; Neumann a. a. o. S. 47.

begriffsbildung unrichtige Unterscheidung in nichtexistierende und existierende parteiunfähige Partei.[1]) Es ist richtig, daß ein Urteil, das gegen eine nichtexistierende Partei tatsächlich ergangen ist, nicht alle Wirkungen eines Urteils hat, z. B. nicht vollstreckt werden kann. Jedoch ist bereits oben gezeigt, daß nach dem Gesetz nicht nur richtige oder durchführbare Entscheidungen Urteile sind. Das Gesetz gibt in den §§ 579, 580 ein Beispiel, das selbst schwere Verstöße einer Entscheidung nicht den Charakter eines Urteils nehmen. Es ist nicht ersichtlich, wie es möglich sein soll, die tatsächlich vom Gericht erfolgte Entscheidung, also einen durch die hierzu berufenen Organe vollzogenen Staatsakt, als nicht vorhanden zu betrachten, als sei überhaupt nichts rechtlich Bedeutsames geschehen. Nur dann aber darf man von einem Nichturteil sprechen.[2]) Daß tatsächlich eine Entscheidung vorliegt, die vom Gericht nach Form und Inhalt urteilsmäßig erlassen, den Namen Urteil tatsächlich trägt, kann nicht geleugnet werden. Eingewandt wird, daß diese Entscheidung kein Urteil im Rechtssinne sei, da sie keine rechtlichen Folgen haben kann.[3]) Man kann jedoch nicht die rechtlichen Urteilsfolgen als Kriterium für den Urteilsbegriff verwerten. Es ist offensichtlich, daß ein Urteil dieser Art rechtliche Folgen haben kann. A. hat gegen den nichtexistierenden X. geklagt. Die Nichtexistenz des X. ist nicht bemerkt worden. Da die Klage des A. nicht schlüssig ist, wird er durch Endurteil kostenpflichtig abgewiesen. Das Urteil, obwohl aus einem Prozeß gegen eine nichtexistierende Person, beendet den Prozeß und hat auch Kostenfolgen. Das Urteil ist da und hat rechtliche Folgen, ist also kein Nichts, sondern etwas Wirkliches. Der Fall der nicht existierenden Partei ist aber das Hauptbeispiel der Anhänger der hier bekämpften Theorie.[4]) Wird bei nicht existierender Person — die tote oder gerichtsfreie Partei steht ihr hier gleich — ein Urteil selten ergehen, so schon anders bei nicht parteifähigen Personen, z. B. einem nicht rechtsfähigen Verein oder einer ausländischen A.-G., die kraft Vergeltungsrecht keine aktive Parteifähigkeit hat.[5]) Ergeht hier ein rechtskräftiges Urteil, so sagen die Anhänger der abzulehnenden Theorie, der Gerichts-

---

[1]) Nußbaum a. a. o. S. 17; richtig: Goldschmidt, Lehrbuch § 63. I. 4 d.

[2]) Richtig Siegert a. a. o. S. 34.

[3]) Sauer a. a. o. S. 448.

[4]) Wurzer, Nichturteil S. 140; Sauer a. a. o. S. 439, 448.

[5]) EG. BGB. Art. 31 (10), Beispiel b. Hellwig, Lehrbuch II. § 111.

vollzieher und der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sollen hier ihre Mitwirkung bei der Ausführung des Urteils versagen, wenn sie dessen Nichtigkeit erkannt haben.[1]) Diese Ansicht ist praktisch nicht durchführbar. Gerichtsvollzieher und Urkundsbeamter sind nicht fähig zu erkennen, daß ein Nichturteil vorliegt, nachdem der Prozeß ordnungsmäßig bis zu Ende durchgeführt worden ist. Gerade im Fall der mangelnden Parteifähigkeit dürfte und würde der Urkundsbeamte oder Gerichtsvollzieher sich nicht darauf einlassen, seine Amtshandlungen nicht vorzunehmen, wenn der Betroffene einwendet, daß ein Nichturteil vorliegt. Dem pfändenden Gerichtsvollzieher wird nicht durch eine Erinnerung gemäß § 766[2]) Einhalt geboten; denn die Art und Weise der vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen sind nicht zu beanstanden. Der Mangel des Titels liegt nicht vor. Der Gerichtsvollzieher hat vielmehr den Titel tatsächlich und kann seine Beurkundung durch die zuständige Behörde jederzeit vorweisen. In dem vorangegangenen Prozeß könnten die Parteien über die Parteifähigkeit gestritten und der Richter darüber entschieden haben. Eine unrichtige Gesetzesauslegung der Vorschriften über die Parteifähigkeit könnten den Kläger für parteifähig erklären der es nicht ist. Richtig wird denn auch von den Vertretern dieser Theorie selbst bezweifelt,[3]) ob man den Unterschied von Urteil und Nichturteil davon abhängig machen kann, ob der Gerichtsvollzieher der Hellwigschen Sondervermögenstheorie[4]) folgt oder diese ablehnt. Trotzdem wird daran festgehalten, weil eine nicht rechtsfähige Personenvereinigung ihr erwirktes Urteil unmöglich vollstrecken kann,[5]) selbst wenn der Gegner die Anfechtung unterlassen hat. Auf welche Art der Vollstreckungsbeamte gehindert werden soll und warum so etwas unmöglich sei, wird nicht dargetan. —

Die hier grundsätzlich abgelehnte engere Auffassung vom Urteil und somit weitere vom Nichturteil scheitert an dem tatsächlichen Vorhandensein einer Entscheidung, die unrichtig sein mag und unter grober Verletzung der Verfahrensregeln ergangen sein kann, die auch nicht alle sonst Urteilen eigentümlichen Wirkungen auszuüben vermag, die aber in ordnungsmäßiger

---

[1]) Wurzer, Nichturteil S. 186.

[2]) So Wurzer, Nichturteil S. 138.

[3]) Sauer a. a. o. S. 147.

[4]) Hellwig, Lehrbuch I. § 45. II.

[5]) Sauer a. a. o. S. 448.

Weise erlassen, rechtliche Folgen nach sich zieht. Der in der gesetzlichen Form erfolgte Ausspruch des Gerichts als ein Staatsakt, kann nicht als ein Nichts[1]) behandelt werden. Die Autorität des Urteils und die Rechtssicherheit fordern dies,[2]) das System des Prozeßrechtes bestätigt es. Die Urteilsbestandsvoraussetzungen sind damit gegeben[3]): Urteile sind verkündete oder gemäß § 7 Entl.VO. zugestellte Entscheidungen von gerichtsverfassungsmäßig anerkannten Gerichten.

Unbilligkeiten entstehen durch die grundsätzliche Bejahung des Urteils, soweit es mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen ist, deshalb nicht, weil Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklagen das fehlerhafte Urteil beseitigen. Die Wiederaufnahmeklagen werden den Parteien in allen hier aufgezeigten ganz groben Verstößen stets zur Verfügung stehen, weil in diesen Fällen entweder Geisteskrankheit des Richters vorliegt und somit unrichtige Besetzung des Gerichts (§ 579 Ziff. 1) oder eine Rechtsbeugung geschehen ist, somit der Tatbestand von § 580 Ziff. 5 erfüllt ist. —

§ 3.

Wertung und Wirkung des Nichturteils.

Fehlt eines der aufgezeigten drei begriffswesentlichen Erfordernisse, dann liegt kein Urteil im Rechtssinne vor. Ob man in diesem Falle ein „Nichturteil" oder „nichtiges Urteil" annimmt, ist eine rein terminologische Frage wie zutreffend im Schrifttum[4]) ausgeführt wird. Hier wird aus bereits genannten Gründen[5]) der Ausdruck „nichtig" nicht verwandt. Das Wort Nichturteil drückt auch am deutlichsten aus, was es verkörpern soll: einen als Entscheidung auftretenden Ausspruch, der kein Urteil ist.

Rechtlich betrachtet ist das Nichturteil völlig unbeachtlich. Rechtsfolgen irgendwelcher Art hervorrufen kann es nur in

---

[1]) So Wurzer L. Z. 24. S. 435.

[2]) RG. 111. 310.

[3]) Im allgemeinen übereinstimmend, jedoch im einzelnen oft abweichend Stein - Jonas II. vor § 578. I, 1; Jonas a. a. o. S. 265; Rosenberg, Lehrbuch § 72. III, 1.; Planck I. S. 212, II. S. 566. a. a. o.; Hellwig, Syst. S. 553; Wach Rhein. Z. III, S. 386 f; Jellinek a. a. o. S. 54, 104; Kormann a. a. o. S. 261; Schmidt a. a. o. S. 684, 685; Baligandt a. a. o. S. 226; Siegert a. a. o. S. 56.

[4]) Stein - Jonas a. a. o. vor § 578, I. 1.

[5]) Siehe oben S. 1 ff.

gleichem Maße wie eine gewöhnliche Privatwillenserklärung. Für die Entwicklung des Rechtsstreites ist das Nichturteil ein Nichts, das folglich auch nicht wirkt. Unrichtig ist es jedoch, das Nichturteil zu bestimmen als ein Etwas, das noch nicht einmal dem äußeren Anschein nach ein Urteil sei, und daher praktisch überhaupt nicht in Betracht käme.[1]) Drei Betrüger könnten z. B. in einem leerstehenden Sitzungssaal unter Wahrung aller Formvorschriften nach kontradiktorischer mündlicher Verhandlung ein Scheinurteil in prozessualer Form fällen. Das „Urteil" würde somit rein äußerlich von einem echten Urteil nicht zu unterscheiden sein. Dennoch ist es ein Nichturteil, da es an dem für das Urteil wesentlichen Begriffsmerkmal des Gerichts fehlt.

Daß kein Rechtsmittel gegen ein Nichturteil vorhanden ist, ergibt sich aus seiner prozeßrechtlichen Bedeutungslosigkeit und ist schon oft durch oberstgerichtliche Erkenntnisse[2]) bestätigt worden. Wird trotzdem auf ein Scheinurteil hin ein Rechtsmittel irrtümlicherweise gewährt und ergeht eine richterliche Entscheidung, dann wird dieses Urteil durch das Nichturteil, daß den Grund für diese Entscheidung gab, nicht in seiner Existenz beeinflußt. Nur Fehler, die der Entscheidung selbst anhaften, können sie zum Nichturteil machen: das Urteil „beruht in sich selbst".[3]) Mängel in dem der Urteilsfällung vorausgehenden Verfahren bleiben bei der überragenden Stellung des Urteil im Prozeß für das Urteilsdasein außer Betracht.[4]) Wurzer gewährt gegen Nichturteile die Feststellungsklage, wobei das Feststellungsinteresse sich auf die unter den Parteien bestehende Rechtsunsicherheit gründen soll, ob das Urteil gilt oder nicht.[5]) Beispielsweise wird der Fall angeführt, daß der Urteilende keine Gerichtsbarkeit besitzt. — Hier erweist sich die praktische Unbrauchbarkeit des weiten Nichturteilsbegriffs. Es besteht nach eigener Aussage von Wurzer in den Fällen in denen dort ein Nichturteil angenommen wird, Rechtsunsicherheit ob das Urteil gilt oder nicht. Diese Rechtsunsicherheit kann

---

[1]) So Kann, J. W. 1920, S. 351; ähnlich auch Siegert a. a. o. S. 35.

[2]) RG. 16. 331; 17. 420; 29. 367; 37. 402; 58. 121; 85. 19.

[3]) Wach, Rhein. Z. III. S. 401.

[4]) So auch Wurzer Nichturteil, S. 192; Siegert a. a. o. S. 54; Gerland a. a. o. S. 295; RG. in Jur. Rundschau 1925. S. 1216.

[5]) Wurzer, Nichturteil, S. 188, Gruch. a. a. o. 64. S. 45, 46; Richter L. Z. 1920. S. 416.

man nicht durch eine Feststellungsklage beseitigen. Dies trifft zwar den Einzelfall, im allgemeinen bleibt sie bestehen. Der Urteilsbegriff mußte weitgefaßt werden, sodaß nur wenige Verstöße gegen die Grundnormen des Prozeßrechtes ein Nichturteil erzeugen konnten. Eine Feststellungsklage entbehrt in diesen Fällen wohl immer des rechtlichen Interesses; die Nichtexistenz eines Urteils ist offenbar oder leicht feststellbar. Wie schwierig es ist, die von Wurzer behandelten Entscheidungen alle unter dem Begriff des Nichturteiles zusammenzufassen, ohne daß ein fester Grundsatz bei der Abgrenzung eine Richtlinie gibt, beweist Wurzer selbst. Einerseits erklärt er[1]): „Ein Rechtsmittel gegen Nichturteile gibt es nicht und deshalb können sie nie der prozessualen und der sachlichen Rechtskraft teilhaftig werden"; an anderer Stelle desselben Werks heißt es[2]): „Sieht ein Gericht irrigerweise die Voraussetzung (der ihm zustehenden Gerichtsbarkeit) als gegeben an und trifft es daraufhin eine Sachentscheidung, die auch noch, wenn sie unangefochten bleibt, die prozessuale Rechtskraft erlangt, so widerspricht es auf den ersten Blick der Rechtsidee, ein solches Urteil als Nichturteil anzusehen." Eine gleichmäßige Behandlung aller Fälle scheint sich demnach nicht durchführen zu lassen; ob ein Nichturteil prozessuale Rechtskraft erlangen kann, oder nicht ist ein wesenänderndes Merkmal.

§ 4.

Das ungültige Urteil.

Verschiedentlich wird im Schrifttum[3]) der Begriff „ungültiges Urteil" verwandt und im Gegensatz zum unwirksamen Urteil gesetzt. Das ungültige Urteil ist im Prinzip gleichbedeutend mit dem Nichturteil. Sauer[4]) bestimmt ausdrücklich einen ungültigen Prozeßakt als einen Nichtprozeßakt (Nichturteil). — Die Bezeichnung ungültiger Prozeßakt ist deshalb unzutreffend, weil ein Prozeßakt kein Nichtprozeßakt sein kann.[5]) Da es sich hier nur um eine verfehlte Bezeichnung eines Begriffs handelt, der Begriff selbst jedoch inhaltlich mit der hier

---

[1]) Nichturteil S. 188.

[2]) Nichturteil S. 98.

[3]) Nußbaum a. a. o. S. 12; Sauer a. a. o. S. 437 ff.; Wagner a. a. o.; Neumann a. a. o.

[4]) A. a. o. S. 437.

[5]) Nußbaum a. a. o. erkennt Seite 3 an, daß diese, auch von ihm gebrauchte Bezeichnung, nicht einwandfrei ist.

vertretenen Ansicht vom Nichturteil im allgemeinen übereinstimmt, bedürfte es keiner gesonderten Betrachtung, wenn nicht kürzlich ein inhaltlich neuer Begriff der „Ungültigkeit" ins Schrifttum eingeführt worden wäre.[1]) Siegert unterscheidet Nichtprozeßhandlung und Prozeßhandlung. Sind die Mindestvoraussetzungen für eine bestimmte Prozeßhandlung nicht gegeben, dann nimmt er entweder eine ungültige oder unwirksame Prozeßhandlung an.[2]) Bei Inhaltsmängel ist Unwirksamkeit, bei Verfahrensmängel Ungültigkeit die Folge. Die ungültige Prozeßhandlung ist nach Siegert im Gegensatz zu den erwähnten Schriftstellern begrifflich eine Prozeßhandlung, darf also nicht mit der Nichtprozeßhandlung gleichgestellt werden.[3]) Hier interessiert vor allem die rechtliche Bedeutung und Wirkung dieser Ungültigkeit auf das Urteil. Der ungültigen Prozeßhandlung soll rechtlich jede prozessuale oder materielle Wirkung fehlen. Das ungültige Urteil soll daher nicht die Instanz beendigen, dem Erlaß eines neuen Urteils nicht entgegenstehen, formell nicht rechtskräftig werden; es soll auch nicht erst durch Rechtsmittel beseitigt zu werden brauchen. Die rechtliche Behandlung[4]) dieser Art fehlerhafter Urteile denkt Siegert sich in der Weise, daß die Partei eine ungültige Prozeßhandlung des Gerichts im Prozeß unbeachtet lassen könne, da diese rechtlich überhaupt nicht vorhanden sei. Deshalb könne es vom rein logischen Standpunkt aus gegen ein ungültiges Urteil keine Rechtsmittel geben. Siegert folgt aber nicht dieser Erkenntnis, sondern gewährt doch „aus praktischen Gründen" die Rechtsmittel, weil eine ungültige Entscheidung „tatsächlich verhängnisvoll" werden könne. Die Rechtmittel sollen zur Feststellung der Ungültigkeit dienen. — Den Nachweis, daß das Ausgeführte geltendes Recht ist, bleibt Siegert schuldig und seine Lehre ist nicht frei von Widersprüchen.[5]) Ein Urteil, das weder prozessuale noch materiell rechtliche Wirkungen äußert, steht — dies erkennt Siegert an[6]) — dem Nichturteil gleich. Wie es mit der Logik zu vereinbaren ist, gegen das jeder rechtlichen Wirkung ermangelnde „Urteil", das durch ein Rechtsmittel nicht beseitigt

---

[1]) Siegert a. a. o. S. 34 ff.

[2]) A. a. o. S. 39.

[3]) A. a. o. S. 75.

[4]) A. a. o. S. 79.

[5]) Siegert führt oft als zustimmend zu seiner Lehre Schriftsteller an, die einen ganz anderen Ungültigkeitsbegriff haben z. B. S. 75 ff., S. 79, Anm. 3.

[6]) A. a. o. S. 75.

zu werden braucht und das in seinen Wirkungen einem Nichturteil gleichsteht, nun doch die Rechtsmittel zu geben, weil das „Urteil" „tatsächlich verhängnisvoll" werden kann, ist nicht ersichtlich. Siegert hält selbst seine Scheidung in Nichtprozeßhandlungen und ungültige und unwirksame Prozeßhandlungen zwar für logisch klar, aber praktisch oft nur schwer durchführbar. Dieses bestätigen seine Ausführungen. Die Verkündung eines Urteils ist z. B. auch für Siegert[1]) die allein zulässige Form für die Verlautbarung des Urteils;[2]) erst mit der Verkündung gelangt das Urteil zur Entstehung[3]), vorher soll es noch nicht „vollgültig" sein. Die Verkündung ist also für Siegert Gültigkeitserfordernis. Kann aber ein Urteil nur durch Verkündung entstehen, dann ist die Verkündung doch nicht nur ein Erfordernis der Gültigkeit des Urteils, sondern ein solches des Urteilsdaseins. Ohne Verkündung gibt es kein Urteil, also auch kein „ungültiges Urteil". Nicht nur in der rechtlichen Wirkung, wie Siegert meint, sondern auch in der rechtlichen Behandlung, steht das „ungültige Urteil" dem Nichturteil gleich. Eine Gewährung von Rechtsmitteln gegen diese Art fehlerhafter Urteile zwecks Feststellung der Ungültigkeit von Urteilen kennt das geltende Recht nicht. Die Rechtsmittel erübrigen sich auch, da bei einer richtigen Bestimmung der Begriffe „Urteil" und „Nichturteil" keine Gefahr besteht, daß Urteile „verhängnisvoll" werden. Dieser Begriff des ungültigen Urteils ist im Zivilprozeßrecht entbehrlich. —

---

[1]) A. a. o. S. 58.
[2]) Ausnahme nur § 7 Entl.V.O.
[3]) A. a. o. S. 59.

Abschnitt II.

Das Unwirksame Urteil. [1])

§ 5.

Gibt es im geltenden Zivilprozeßrecht unwirksame Urteile?

Während bisher die Untersuchung zum Ziele hatte, festzustellen ob ein Urteil oder ein Nichturteil im Einzelfalle vorliegt, sind Gegenstand der Behandlung im folgenden stets richterliche Entscheidungen, die die begriffswesentlichen Urteilsmerkmale besitzen, jedoch mit Mängeln behaftet sind. Zwei Arten fehlerhafter Urteile sind zu unterscheiden. Denjenigen Urteilen, deren Fehler durch Zeitablauf geheilt werden und die somit unbeachtlich werden, sind solche Urteile gegenüberzustellen, die ihres Inhalts wegen unwirksam sind und deren

---

[1]) Im Schrifttum wird die Urteilsunwirksamkeit im allgemeinen unter dem Problem der „Urteilsnichtigkeit" behandelt. Während ein Teil der Schriftsteller Nichturteil und unwirksames Urteil auf gleiche Stufe stellen — so Kohler Enzykl. II. S. 142 ff., III. S. 338, Rechtsgang II. S. 115 ff.; Kroschel a. a. o. S. 163; Friedländer a. a. o. S. 341; Krug a. a. o. S. 409; Kriegsmann a. a. o. S. 474; Kormann a. a. o. S. 206 — hat die heute bei weitem h. M. vom Nichturteil andere Fälle getrennt und meistens als „nichtiges Urteil" bezeichnet. Die einen bejahen im geltenden Recht das vorhandensein von „nichtigen Urteilen":

Wach, Rhein. Z. III. S. 381; IV. S. 5 ff, VI. S. 366 ff.; Skedl, Rhein. Z. XII. S. 347; Jonas a. a. o.; Stein - Jonas vor § 578 I, 2.; Sauer a. a. o. S. 461 ff.; Wagner a. a. o. S. 23; Rosenberg, Lehrbuch S. 204 ff.; Kisch, L. Z. 1923. S. 624; Nußbaum Prozeßhandlungen S. 20 ff.; Kann a. a. o.; Kohler, Prozeß als Rvhlt. S. 5 ff.; Oetker, Grundbegriffe I, S. 48, Jur. Lit. Bl. 22, S. 181, Rechtsgang I. S. 14; Baligandt a. a. o.; Hein I, S. 316 ff.; Fischer I. S. 22, 16—18; Hellmann a. a. o. § 118, S. 772; Sintenis a. a. o. S. 419 ff.; Siegert a. a. o. S. 37. Auch das RG. scheint das „nichtige Urteil" anzuerkennen, wenn es im Band 121. 198 ausführt, daß eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts keine völlige unheilbare Nichtigkeit des Urteils begründet; es meint hiermit aber wohl das Nichturteil. Aehnlich RG. 111. 310.

Andere verneinen:

v. Bülow, Fiktionen S. 76, Arch. Ziv. Prax. 64. 28; Hellwig, Syst. S. 556, Klagerecht und Klagemöglichkeit S. 78; Wurzer, Nichturteil, L. Z. 1923 S. 12, 1924 S. 438; Kleinfeller a. a. o. S. 322; Weismann a. a. o. I, S. 313; Michel a. a. o. S. 64; Kriegsmann a. a. o. S. 451, 480; Kroschel a. a. o. S. 137; Pollack a. a. o. S. 711; Schwalbach, Arch. Ziv. Prax. 63. 130.

Mängel durch Zeitablauf nicht beeinflußt werden. Diese letzte Art von Urteilen ist hier vor allem zu behandeln. Der Nachweis ist erforderlich, daß unser geltendes Zivilprozeßrecht Urteile anerkennt, die durch ihren Inhalt unheilbar rechtsunwirksam und daher unverbindlich sind.

In der ZPO. ist nirgends eine Bestimmung über unwirksame Urteile vorhanden. Das Schweigen des Gesetzes kann aber nicht dahin ausgelegt werden, daß eine Vorschrift von den Verfassern irrtümlich, weil übersehen,[1]) nicht aufgenommen worden ist; denn das Problem der „Urteilsnichtigkeit" ist stets erörtert worden, seitdem bei der Rezeption des römischen Rechts die beiden in dieser Beziehung im schroffsten Gegensatz stehenden Rechte zu einer widerspruchsvollen Lehre zusammengefaßt wurden. Nicht mit Unrecht wird die Geschichte der „Urteilsnichtigkeit" als ein Jahrhundert langer Kampf gegen das durch die Rezeption entstandene Nullitätensystem genannt.[2]) Es geht eine direkte Entwicklungslinie von dem die Fälle der unheilbaren Urteilsnichtigkeit bereits bekämpfenden I.RA.[3]) zu den preußischen A.G.O., die die durch das gemeine Recht entstandenen Schäden in der Rechtssicherheit ausgleichen wollte und daher selbst den Begriff des Nichturteils verwarf und auch hiergegen Rechtsmittel gab.[4]) Im Gegensatz hierzu erkennt der Entwurf zur deutschen ZPO. wieder das Nichturteil an,[5]) bekämpft jedoch die unheilbare Nichtigkeit. Dies erhellt aus der Streichung der querela nullitatis insanabilis zu Gunsten der Wiederaufnahmeklagen, eines kurzbefristeten Rechtsbehelfs.[6]) Der Entwurf ist Gesetz geworden und damit auch die querela nullitatis insanabilis ausdrücklich durch Stillschweigen abgelehnt und anderweitig ersetzt (§§ 579, 580). Das Schweigen des Gesetzes ist also wohlbedacht. Die Bekämpfer der Urteilsunwirksamkeit stützen hauptsächlich hierauf ihre Theorie.[7]) Es kann in der Auslegung der Geschichte der Urteilsunwirksamkeit nicht denjenigen[8]) gefolgt werden, die aus der dargelegten Bekämpfung

[1]) So Siegert a. a. o. S. 38.

[2]) Wurzer, L. Z. 1924. 438.

[3]) I. R. A. § 121 (Emminghaus, Corpus iuris Germ. I. 493).

[4]) A.G.O. I. 16 § 10.

[5]) Motive S. 335 (Hahn S. 379, Abtlg. I).

[6]) Motive zum dritten Entwurf (Hahn S. 378, 382, 384, 385).

[7]) Wurzer, Nichturteil S. 18, 19, 205; Michel 12. a. a. o.; Kroschel a. a. o. S. 141 ff.; Hellwig, Syst. S. 556.

[8]) Siehe Anm. 7).

der „unheilbaren Nichtigkeit" schließen, daß durch die Streichung der querela nullitatis insanabilis der Gedanke des unwirksamen Urteils schlechthin mit dem Gesetz unvereinbar geworden sei;[1]) vielmehr muß beachtet werden, daß eine rechtsverfeinernde Entwicklung von der den Rechtskraftgedanken überspannenden preußischen A.G.O. vorhanden war. Heute ist das Nichturteil allgemein anerkannt. Die querela nullitatis insanabilis ist beseitigt. Daß es damit kein unwirksames Urteil mehr geben könnte, jedes Urteil bindend, materiell rechtskräftig werden müßte, ist dadurch nicht bewiesen. Solange das Gesetz nicht verhindern kann, daß im Prozeß sich als Urteil gebende Entscheidungen erlassen werden, die ihrem Wesen nach nicht die dem Urteil eigentümlichen Wirkungen auszuüben vermögen, solange kann kein Recht den Begriff der Unwirksamkeit ablehnen.[2]) Richtig ist, das durch die eingehende Ausbildung der Prozeßvoraussetzungen, der Rechtsmittel und insbesondere der Nichtigkeitsklage[3]) im geltenden Recht der Grundsatz aufgestellt worden ist, daß Entscheidungen, die unter Prozeßverstößen ergehen, nicht unwirksam, sondern höchstens anfechtbar sind. Die einzelne Aufzählung im § 579 sowie die Heilung von Prozeßverstößen im Laufe des Verfahrens[4]) zeigen, daß selbst schwerste Fehler nicht ein Urteil unwirksam machen.[5]) Trotzdem kann dieses allgemeine Prinzip nicht ausnahmslos anerkannt werden. Es gibt gewisse Voraussetzungen jeden Urteils, bei deren Fehlen die Entscheidung nicht streitentscheidend wirken kann. Es können nicht Rechtskrafterwägungen gegenüber der Forderung der Urteilsunwirksamkeit durchgreifen, weil auch sie nicht die aus der Natur der Sache bei folgerichtigem Denken sich ergebende Unwirksamkeit beseitigen können; sie ist eben da. Zutreffend sind die Ausführung v. Bülows[6]) über die Rechtskraft, die wertlos wäre, wenn doch eine dauernde Rechtsungewißheit bestehen bliebe. Eine prozeßrechtige Nichtigkeit, die ebenso behandelt würde wie privatrechtliche Nichtigkeit,[7]) gibt es allerdings nicht. Sie

---

[1]) Richtig Graf zu Dohna a. a. o. S. 238.

[2]) Richtig Wach, Rhein. Z. III, 391; Skedl, Rhein. Z. XII, S. 350; Rosenberg, Lehrbuch § 72, IV. 1.

[3]) Wurzer, Nichturteil S. 24.

[4]) §§ 539, 549, 551, 554, III, 556, II, 559, Satz I, 566 a.

[5]) RG. 121. 198; 78. 333.

[6]) Fiktionen S. 75 ff., Arch. Ziv. Prax. 64, 25, 28.

[7]) v. Bülow, Arch. Ziv. Prax. 64, 27.

würde ein im Interesse der Rechtsgewißheit bedauerlicher Rückschritt sein. Trotzdem kann die von selbst eintretende materielle Unwirksamkeit nicht entbehrt werden. Kann z. B. das Urteil, das eine nichtbestehende Ehe scheidet, materiell rechtskräftig werden? Das Entscheidungsdasein darf nicht bezweifelt werden. Alle Wesensmerkmale des Urteils liegen vor. In Frage steht die Urteilswirksamkeit. Ob es den Begriff und Wesen der Rechtskraft mehr entspricht, ihr eine Recht schaffende[1]) oder nur rechtsbestätigende[2]) Wirkung zuzusprechen, ist für die Beantwortung der vorliegenden Frage ohne Bedeutung. In jedem Fall ist von der materiellen Rechtskraft zu verlangen, daß für die von der Rechtskraft betroffenen Personen, die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge unangreifbar fest steht. Das kann nichts anderes bedeuten, als die bindende Kraft des Urteilsinhalts. Wen aber bindet ein Urteil gegen einen nicht existierenden Menschen? Eine Bindung kann nicht eintreten. „Ein Schlag in die Luft"[3]) ist diese Entscheidung deshalb nicht, weil sie rechtliche Folgen hat. Sie beendet z. B. den Prozeß. Nicht in dem Urteilsdasein, sondern im Urteilsinhalt liegt der Grund der von selbst eintretenden Unwirksamkeit.[4])

§ 6.

Die Fälle unwirksamer Urteile.

Im neueren Schriftum erkennt die h. M. in irgend einer Form unwirksame Urteile als im geltenden Zivilprozeßrecht vorhanden an. Selbst grundsätzliche Gegner des „nichtigen Urteils" können nicht umhin, in einzelnen Fällen die Unwirksamkeit" oder „Wirkungslosigkeit" von Urteilen festzustellen.[5]) Eine überaus umstrittene Frage ist es jedoch geblieben, welche Entscheidungen als unwirksam anzusehen sind und nach welchen Grundsätzen eine Abgrenzung von dem vollwirksamen und nur anfechtbarem Urteil zu erfolgen hat. Im Schrifttum

---

[1]) Wach, Handbuch S. 128, Vorträge S. 99, 133 ff.; Wach - Laband a. a. o. S. 16.

[2]) Stein Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 82; Hellwig, Wesen und Begrenzung der Rechtskraft.

[3]) Hellwig, Syst. S. 557, N. 18.

[4]) Der Begriff des unwirksamen Urteils wird in ähnlichem Sinne verwandt von Sauer a. a. o. S. 438; Nußbaum a. a. o. S. 4.; Hein a. a. o. S. 294, Siegert a. a. o. S. 76; Seuffert vor § 578 Anm. 1. a. a. o.; Stein - Jonas a. a. o. vor § 578 I. 2.; richtig vor allem Jonas a. a. o.

[5]) Wurzer, Nichturteil S. 210, 217, 218; Michel a. a. o. S. 48, 49; Hellwig, Syst. S. 557, Anm. 18.

werden häufig eine Reihe von Fällen aufgezählt, die „nichtig" sein sollen, jedoch ist ein fester Maßstab im allgemeinen zu vermissen. Hieraus erklärt es sich, daß die Bearbeiter dieser Frage stets bei der Bestimmung der unwirksamen Urteile, sowohl im Inhalt wie auch im Umfang, von einander abweichen.

Grundsätzlich abgelehnt werden hier diejenigen, die als Maßstab für die Bestimmung unwirksamer Urteile sich auf die materielle Gerechtigkeit berufen.[1]) Wenn „die Rechtssicherheit"[2]) und vor allem die materielle Gerechtigkeit[3]) es verlangt, daß „in den krassesten Fällen der Gesetzesverletzung trotz des Vorhandenseins der Begriffsmerkmale bei einer Prozeßhandlung, eine Nichtigkeit eintreten muß, dann ist es Aufgabe des Gesetzgebers, dementsprechende Bestimmungen im Prozeßrecht zu treffen. Ein Gewohnheitsrecht könnte hier entstehen und das Gesetz ergänzen. Zur Zeit zeigt der Kampf der sich gegenüberstehenden Meinungen, daß eine allgemeine Rechtsüberzeugung in dieser Frage nicht besteht. Die Berufung auf Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit allein, beweist nichts für oder gegen das Vorhandensein unwirksamer Urteile, noch weniger gibt es einen Maßstab zur Abgrenzung der einzelnen Fälle. Wenn im Schrifttum auch heute noch vielfach dem nichtigen Urteil die Aufgabe zugeschrieben wird, einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechend, den Ausgleich zu schaffen zwischen der Forderung nach Rechtssicherheit und Rechtsrichtigkeit,[4]) so soll hier gezeigt werden, daß die Problemstellung heute eine andere geworden ist. Nicht Billigkeitserwägungen, sondern die auch aus dem Prozeßrecht nicht fortzuleugnenden logischen Notwendigkeiten[5]) und das System der ZPO. führen zu dem unwirksamen Urteil. Die Frage, wann ein Nichturteil vorliegt, wurde durch Herausarbeitung der wesentlichen Begriffsmerkmale des Urteils beantwortet. Zu der Feststellung ob es unwirksame Urteile gibt und wann diese vorliegen, ist eine Betrachtung der Urteilswirkungen der erfolgreiche Weg. Gibt es Entscheidungen, denen die als wesentlich

---

[1]) Sauer a. a. o. 462 hält „Zweckmäßigkeitsgründe" für das entscheidende Kriterium.

[2]) So Siegert a. a. o. S. 37.

[3]) So Fischer a. a. o. I. S. 22.

[4]) Wurzer, Nichturteil S. 206 nimmt an, daß alle Anhänger des nichtigen Urteils diese aus den oben angeführten Gründen befürworten.

[5]) So schon richtig Wach für seine nichtigen Urteile, Rhein. Z. III. S. 381 ff.

erkannten Urteilswirkungen fehlen, dann ist nicht nur der Nachweis des unwirksamen Urteils durch Auslegung des geltenden Rechts erbracht, sondern auch ein Maßstab für die Bestimmung der Fälle der Urteilsunwirksamkeit gefunden.

Das Urteil erzeugt eine Anzahl von Wirkungen. Vielfach löst es privatrechtliche Wirkungen aus. Bei den Gestaltungsurteilen ist das Urteil in seinem Hauptinhalt der privatrechtliche Tatbestand für die Entstehung und Endigung subjektiver Rechte. Daneben betrifft es oft Rechtsverhältnisse der Parteien untereinander oder einer Partei gegenüber einem Dritten; das Urteil bildet also auch hier den entscheidenden Tatbestand wie bei der Gestaltungswirkung. So z. B. bei gesetzlichen Unterhaltsansprüchen, beim Scheidungsurteil (§ 1578 BGB.) und bei Schadensansprüchen (§§ 302, 717). Diese privatrechtlichen Wirkungen und Nebenwirkungen treten bei einzelnen Urteilen und Urteilsgattungen auf, sie sind nicht generelle typische Urteilswirkungen und können deshalb hier nicht verwertet werden. Ebenso ist es bei der Urteilswirkung der Prozeßbeendigung, die zumindestens für die Instanz im allgemeinen eintritt. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die ZPO. Vorbehalts- und Eidesurteile sowie auch Zwischenurteile, sofern diese eine Sachgestaltung enthalten, kennt, ohne daß in diesen Fällen die Instanz oder der Prozeß beendet wird. Auch die Instanzbeendigung ist keine so wesentliche Urteilswirkung, daß im Falle ihres Fehlens, als Folge Urteilsunwirksamkeit auftritt. Von ungleich größerer Bedeutung sind die Urteilswirkungen der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Sie werden im allgemeinen als die beiden das Wesen der Urteilswirkung ausmachenden Merkmale angesehen. Es wird im allgemeinen zutreffend sein, wenn solche Urteile, denen es an diesen Wirkungen mangelt als „unwirksam" bezeichnet werden, weil die Zweckbestimmungen des Urteils grundsätzlich auf diese zwei Wirkungen gerichtet ist. Diese beiden Eigenschaften des Urteils treten aber unabhängig von einander auf und auch die Voraussetzungen und die Zeit ihres Eintretens sind verschieden oder können es zumindestens sein. Es entsteht die Frage, ob Rechtskraft und Vollstreckbarkeit zusammen einem Urteil innewohnen müssen oder ob eines von beiden allein genügt, ein Urteil noch als wirksam zu betrachten. Behandeln wir die Vollstreckbarkeit zuerst. Sie ist zu bestimmen als die Fähigkeit, den im Urteil niedergelegten Rechtsspruch mit Hilfe der staatlichen Macht auch gegen den Willen der unterlegenen

Partei durchzusetzen. Wach[1]) erklärt für nichtige Urteile alle diejenigen, die unfähig sind zur Übung der wesentlichen Urteilswirkungen und bezeichnet als solche Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Andererseits wird im Schrifttum[2]) die Unwirksamkeit bestimmt, als die Unmöglichkeit der Vollstreckung. Diese Gleichsetzung erweist sich als ein Irrtum, wenn die einzelnen Urteilsarten zum Vergleiche herangezogen werden. Es gibt gerichtliche Verfahren, deren Ziel zwar auf ein Urteil gerichtet ist, die aber kraft Gesetzes nie zur Zwangsvollstreckung führen können. Dies ist der Fall bei den Feststellungs- und Gestaltungsurteilen. Auch bei den Leistungsklagen gibt es die im § 888, II aufgezählten Fälle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage, sowie zur Eingehung einer Ehe und zur Herstellung des ehelichen Lebens, die nicht vollstreckungsfähig sind. Die Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung hat somit keine Unwirksamkeit zur Folge.[3]) Das Gesetz gibt selbst Fälle an, in denen es vollwirksame Urteile anerkennt, auch wenn es ihnen an der Vollstreckbarkeit mangelt. Als ausschlaggebendes und einziges Kriterium bleibt die Rechtskraft. Hier muß die prozessuale von der materiellen Rechtskraft getrennt werden. Alles was Urteil im Rechtssinne ist, somit die hier aufgezeigten drei Begriffsmerkmale besitzt, wird gem. § 705 nach Ablauf der Rechtsmittelfrist prozessual rechtskräftig. Im Schrifttum wird vielfach das gleiche von der materiellen Rechtskraft behauptet; auch der materiellen Rechtskraft sollen alle Urteile teilhaftig werden können. Die Zweckbestimmung und Bedeutung des Urteils für das Rechtsleben soll keine Ausnahme dulden. Das diese Ansicht unzutreffend ist, ergibt sich bereits aus dem im vorigen § angeführten Beispielen. — Bezeichnen wir die materielle Rechtskraft als die Wirkung, die dem Urteil dann zukommt, wenn die in ihm entschiedene Streitfrage von neuem der Entscheidung durch richterliches Urteil bedarf[4]), so muß nach allen Theorien als Mindesterfordernis von der materiellen Rechtskraft verlangt werden, daß der Urteilsspruch für die von der Rechtskraft betroffenen Personen feststeht. Dies aber bedeutet die bindende Kraft des Urteilsinhalts, für die die Sachgestaltungsmöglichkeit des Urteilsspruchs Voraussetzung ist.

---

[1]) Rhein. Z. III, S. 395 ff.
[2]) Wagner a. a. o. S. 57.
[3]) So auch Rosenberg, Lehrbuch § 72, IV. 1.
[4]) Stein - Jonas a. a. o. § 322, II.

Zwei Arten von unwirksamen Urteilen müssen unterschieden werden. Bei der einen Gattung tritt die Unwirksamkeit nachträglich durch ein besonderes Ereignis ein, während bis zu diesem das Urteil geeignet war, seine wesentlichen Funktionen zu erfüllen; bei den anderen Urteilen ist bereits vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an unheilbare Unwirksamkeit vorhanden.[1]) Beide Gruppen sind von einander in der Entstehung ihrer Unwirksamkeit nicht unwesentlich verschieden, jedoch erlaubt die fehlende materielle Rechtskraft bei beiden, die Zusammenfassung unter dem Begriff der Unwirksamkeit.

1. Nachträgliche Unwirksamkeit von Urteilen.

Den hierunter verstandenen Fällen wird wohl nirgends im Schrifttum die Unwirksamkeit abzusprechen sein. Dennoch erwähnt man sie nicht oder wenigstens nicht in dem hier aufzuzeigenden Umfang bei den unwirksamen Urteilen. Ist ein Urteil ergangen und vor Ablauf der Frist für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels der Rechtsmittelweg beschritten und im Instanzenzug durch das höhere Gericht ein Urteil gesprochen worden, so ist die ursprüngliche Entscheidung bezw. sind die mehreren vorgegangenen Urteile nicht mehr fähig, auf die Sachgestaltung der Streitsache einzuwirken, sie sind hinfort unwirksam. Von gleicher Art sind die im Wiederaufnahmeverfahren mit Erfolg angegriffenen Urteile oder auch gem. § 926 aufgehobenen vorläufig vollstreckbar bezw. rechtskräftig gewesenen Urteile. Ferner tritt nachträgliche Unwirksamkeit dann ein, wenn z. B. Urteile unter stillschweigenden Bedingungen erlassen werden und danach die auflösende Bedingung eintritt. Dies ist der Fall, wenn das gem. § 304 II, Halbsatz II, vor Rechtskraft des Grundurteils ergehende Betragsurteil mit Aufhebung des Grundurteils in höherer Instanz seiner Wirksamkeit beraubt wird.[2]) Die §§ 470, 471 bringen weitere Beispiele für diese unwirksame Entscheidungsart bei formell rechtskräftigen Zwischenurteilen oder bedingten Endurteilen: z. B. wenn der Schwurpflichtige stirbt, zur Leistung des Eides unfähig wird oder ähnliche dort genannte Fälle. Hierher gehört auch das Ehescheidungsurteil bei dem nach Erlaß, aber vor Eintritt der Rechtskraft, eine Partei stirbt (s. a. § 628). Denn ein Gestaltungsurteil kann nicht gestalten, wenn nicht

[1]) So auch Jonas a. a. o. S. 265 und Stein - Jonas a. a. o. § 578, I. 2.
[2]) Jonas a. a. o. S. 265.

im Gestaltungszeitpunkt die Voraussetzungen hierfür vorhanden sind, z. B. eine Ehe gar nicht mehr besteht.[1]) Selbst Wurzer,[2]) der grundsätzlich jede Urteilsnichtigkeit leugnet, erkennt an, daß bei diesen Urteilen von Rechts wegen Unwirksamkeit eintritt und zieht daraus den Schluß, daß es daher keine nichtigen Urteile sein können. Aehnlich auch Wach[3]), der jedoch die Urteilsnichtigkeit bejaht. Er bezeichnet diese hier aufgestellte Art von Urteilen ausdrücklich nicht als „unwirksam", sondern als „wirkungslos" und stellt sie ohne ersichtlichen Grund als anders gearteten Typ, seinen „nichtigen Urteilen" gegenüber, die sich zum großen Teil mit den ursprünglich unwirksamen Urteilen decken. Auch diese „wirkungslosen" Urteile entbehren aber nicht jeder Wirkung. Das im Rechtsmittelzug aufgehobene Urteil z. B. hat Kostenfolgen und beendet die Instanz. Es ist auch noch nach Aufhebung die Grundlage für das im Lauf befindliche Rechtsmittelverfahren. Allen diesen Urteilen fehlt gemeinsam die Urteilswirkung der materiellen Rechtskraft.

2. Ursprüngliche Unwirksamkeit von Urteilen.

Die ursprüngliche Unwirksamkeit von Entscheidungen hat die h. M. dazu benutzt, um hierauf die Lehre von den nichtigen Urteilen aufzubauen. Es wurde richtig erkannt, daß gewisse Urteile nicht ihren Zweck erfüllen können, daß sie von vornherein und unheilbar mit Mängeln behaftet sind, die sie für jede Einwirkung auf die Sachgestaltung unfähig machen. Diese ursprüngliche und unheilbare Unwirksamkeit verleitete dazu, das nichtige Urteil als ganz anders geartet allen anderen Entscheidungen gegenüberzustellen. In Anlehnung an das Zivilrecht, bei dem es Rechtsgeschäfte gibt, die bei bestimmten Mängeln von vornherein jeglicher Rechtswirkung entbehren und durch nichts geheilt werden können (z. B. § 138 BGB.) wurden auch die Urteile, die mit ursprünglicher unheilbarer Unwirksamkeit behaftet sind, als „nichtig" bezeichnet. Das dieser Ausdruck unzutreffend ist, zumal er in der ZPO. (§ 579) in ganz anderem Sinne gebraucht wird, geht bereits daraus hervor, daß dieser Urteilsart ja nicht jede Wirkungsfähigkeit mangelt, sondern das nur die Hauptwirkung, die materielle

[1]) S. a. Seckel a. a. o. S. 243 f., 251 f.; a. A. Michels S. 28.
[2]) Nichturteil S. 217, 218.
[3]) Rhein. Z. III. S. 399.

Rechtskraft, fehlt und dieses Unvollstreckbarkeit zur Folge hat. Dahingegen treten regelmäßig alle anderen Urteilswirkungen ein. Vor allem aber hat die systematische Herausarbeitung einer Gruppe von „nichtigen Urteilen" als Gegensatz zu allen anderen Urteilen zu dem scheinbar unüberbrückbaren Gegensatz von Anhängern und Gegnern der nichtigen Urteile geführt, während doch auf beiden Seiten anerkannt wird, daß es unwirksame Urteile gibt, mögen sie auch mit „wirkungslos" und „unvollstreckbar" oder „bedeutungslos" und „unausführbar" bezeichnet werden.[1])

In zweifacher Form tritt ursprüngliche Unwirksamkeit auf. Entweder sind es tatsächliche Gründe aus denen heraus eine Entscheidung keine ihrem sachlichen Inhalt entsprechende Wirkung haben kann oder Rechtsgründe haben diese Folge.[2])

Ein Urteil, das in einem Prozeß für oder gegen eine nicht vorhandene Partei ergeht, sei es daß die Partei frei erfunden ist oder früher einmal gelebt hat, kann keine Sachgestaltung bringen, weil die Partei, die es binden soll, gar nicht da ist. Fällt die Partei durch Tod erst während des Prozesses fort, so tritt bei den Gestaltungsurteilen nachträgliche Unwirksamkeit ein, sonst aber entsteht ein vollwirksames Urteil.[3]) Es tritt in diesem Fall nur eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens ein; danach treten die Rechtsnachfolger an die Stelle der Partei.[4]) Ein trotzdem auf den Namen der verstorbenen Partei ergehendes Urteil bedarf nur der Berichtigung. Das von der physisch nicht vorhandenen Partei die nicht parteifähige Person zu scheiden ist und ein Urteil gegen diese zwar andere rechtliche Folgen, aber keine Unwirksamkeit nach sich zieht, wird in einem besonderen § nachgewiesen werden.[5])

Hierhin gehören jedoch alle diejenigen Entscheidungen, die deshalb nicht in materielle Rechtskraft erwachsen können, weil sie unbestimmt oder unvollständig[6]) sind und durch Auslegung ihr Inhalt nicht bestimmbar ist. Ebenso ist es mit den

---

[1]) So Hellwig, Syst. S. 557, N. 18; Wurzer, Nichturteil S. 217, 218; Michel a. a. o. S. 51.

[2]) Nußbaum a. a. o. S. 20, 21; Sauer a. a. o. S. 461 ff.; Siegert a. a. o. S. 70 ff.

[3]) A. A. Stein - Jonas a. a. o. § 50, VII, 2.

[4]) Hellwig, Lehrbuch I. S. 153; Nußbaum a. a. o. S. 108; Wurzer, Nichturteil, S. 140; RG. 35. 362.

[5]) Siehe unten § 9.

[6]) Siehe Kormann a. a. o. S. 282.

unverständlichen und widerspruchsvollen Entscheidungen.[1]) Kann bei diesen Urteilen nicht mit einer Berichtigung gem. § 319 geholfen werden, so kündet sich hier in der offensichtlichen Unfähigkeit zur Zwangsvollstreckung, die mangelnde materielle Rechtskraftfähigkeit an. Besonders klar tritt die Unwirksamkeit in Erscheinung bei unsinnigen Urteilen. Ohne hier auf die im Schrifttum erwähnten Beispiele einzugehen — sie kommen heute wohl nur in der theoretischen Konstruktion vor — müßten sie vorkommendenfalls zwangsläufig als unwirksam angesprochen werden. Bei allen diesen Entscheidungen gilt genau dasselbe, wie bei allen anderen Privatwillenserklärungen: trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters der Erklärung des Staates als eines schlechthin verbindlichen Ausspruchs ist auch das Urteil an die begrifflichen Grenzen der Willenserklärung gebunden; das ergibt sich aus ihrem Wesen, denn auch das Urteil ist eine Willenserklärung.[2]) Mit Recht ist im Schrifttum[3]) über diese Art von Urteilen gesagt worden, daß an der Grenze des Unsinns auch die Allmacht des positiven Rechtes aufhört. Dieses trifft allerdings nur in soweit zu, als das Gesetz derartigen Urteilen, wenn auch nur unter bestimmten Voraussetzungen, Wirksamkeit zu verleihen sucht. Das geltende deutsche Zivilprozeßrecht hat diesen Weg nicht beschritten. Im Gegensatz dazu erklärt z. B. die österreichische ZPO. im § 477, Nr. 9 einen formalen Nichtigkeitsgrund als gegeben, wenn die Fassung des Urteils so mangelhaft ist, daß dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, sowie wenn das Urteil mit sich selbst in Widerspruch steht und diesen Mängeln durch eine vom Berufungsgericht angeordnete Berichtigung des Urteils (§ 419) nicht abgeholfen werden kann. Die rechtliche Wertung eines derartigen Urteils, das z. B. nicht angefochten wird oder nicht mehr anfechtbar ist, müßte bei rein logischer Folgerung zur vollen Wirksamkeit führen. Hier soll nur die Anfechtung die Nichtigkeit des Urteils klar stellen dürfen. Bis dahin soll das Urteil kraft Gesetzes aufrecht erhalten werden. Bei nichterfolgter Anfechtung müßte es demnach ein wirksames Urteil sein. Dies Beispiel zeigt, daß

---

[1]) Siehe auch Sauer a. a. o. S. 467, 468; Nußbaum a. a. o. S. 21; Kohler, Prozeß als Rvhlt. S. 60; Siegert a. a. o. S. 71; RG. im Recht 1916. 511, Gruch. 45. 94.

[2]) Jonas a. a. o. S. 265.

[3]) Friedländer a. a. o. S. 339; zustimmend Neumann a. a. o. S. 4.

auch der Gesetzgeber über seine Kräfte hinaus handeln kann. Bei derartigen Fehlern im Urteil hat die Gesetzesbestimmung nicht die Kraft,[1]) aus der natürlichen Unwirksamkeit eines Urteils, nur einen formalen Nichtigkeitsgrund zu machen. Ob in einem solchen Falle eine Anfechtung erfolgt oder nicht, in keinem Fall ist das Urteil fähig, die wesentlichen Urteilswirkungen auszuüben, es ist stets von vornherein unwirksam.

Ganz gleich geartet und daher rechtlich von derselben Bedeutung sind diejenigen Urteile, bei denen aus Rechtsgründen heraus die materielle Rechtskraft nicht eintreten kann. Dies ist der Fall bei den rechtsfremden[2]) Urteilen. Darunter sind Entscheidungen zu fassen, deren Inhalt Rechtsfolgen enthält, die streitentscheidend und bindend sein sollen, dies aber nicht sein können, weil die Art der ausgesprochenen Rechtsfolge dem geltenden Recht unbekannt ist.[3]) Die Bezeichnung eines derartigen Urteils als „unbeachtlich",[4]) wenn bereits terminologisch Nichturteil und unwirksames Urteil unterschieden wird, bedeutet den Verzicht darauf, dieses Urteil rechtlich zu werten. Die Verurteilung zu einer Leistung, die es nach geltendem Recht nicht gibt, also z. B. zur Eingehung einer Ehe oder zu einem Konfessionswechsel,[5]) die Anordnung einer Doppelehe[6]) oder gar die Lieferung gefälschter Banknoten[7]) sind unwirksam. Ebenso ist es in dem vielgenannten Beispiel, in dem jemand zur Bestellung eines dem BGB. fremden dinglichen Recht verurteilt wird. Alle diese Fälle zeigen Urteile, die im speziellen Fall ihren eigentlichen Zweck, die Sachgestaltung und als Ausfluß dessen die Rechtskraftwirkung verfehlen.

Die richtige Abgrenzung hat vielfach Schwierigkeiten gemacht und zu Streitfragen geführt. So ist im Schrifttum[8]) trotz der richtigen Erkenntnis, daß die bei einem Urteil vorhandene innere Rechtskraftunfähigkeit Unwirksamkeit oder wie meistens

---

[1]) S. a. Mendelssohn-Bartholdy, Rhein. Z. III. S. 371.

[2]) Hein a. a. o. S. 355 ff. benutzt diesen Begriff z. T. mit abweichendem Inhalt.

[3]) Rosenberg, Lehrbuch S. 207; Baumbach, ZPO. vor § 300; Kormann a. a. o. S. 241; Beling a. a. o. S. 209; Friedländer a. a. o. S. 359; Siegert a. a. o. S. 73.

[4]) Stein - Jonas a. a. o. vor § 128 V. 7.

[5]) Nußbaum a. a. o. S. 22.

[6]) Sauer a. a. o. S. 473; Siegert a. a. o. S. 72.

[7]) Wach, Rhein. Z. III. S. 405.

[8]) Wach, Rhein. Z. III. S. 399.

genannt „Urteilsnichtigkeit" zur Folge hat, doch zu Unrecht dieser Fall angenommen worden. Die hier angeführten Beispiele von ursprünglicher Unwirksamkeit waren stets so geartet, daß eine Sachgestaltung durch den Inhalt des Urteils absolut ausgeschlossen war, daß eine Bindung an den Rechtsspruch nicht eintreten konnte, weil das Rechtsleben mit Entscheidungen, die zwar Worte enthalten aber trotzdem inhaltlos sind, nichts anzufangen weiß. Diese Grenze ist zu Unrecht in dem Fall überschritten worden, indem zu einer tatsächlich unmöglichen Leistung verurteilt wurde. Wach[1]) hat in einem längeren Gutachten nachzuweisen versucht, daß ein derartiges Urteil der materiellen Rechtskraft entbehre und deshalb mit den unsinnigen und rechtsfremden Entscheidungen auf gleiche Stufe zu stellen sei.[2]) Es trifft jedoch nicht zu, daß auch dieses Urteil gegen die Natur, Logik und Vernunft verstößt[3]), denn die Verurteilung zu einer tatsächlich unmöglichen Leistung hat nur die Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung in den bestimmten Leistungsgegenstand zur Folge. Der materiellen Rechtskraft ist ein derartiges Urteil jedoch deshalb fähig, weil durch gesetzliche Bestimmung sich der tatsächlich unmögliche Leistungsinhalt des Urteils, in einen gültigen Schadenersatzanspruch umwandelt. Auf die Streitfrage, ob es zulässig ist den Schuldner zur Beschaffung einer unmöglichen Leistung zu verurteilen,[4]) braucht hier nicht eingegangen zu werden, da Gegenstand der Untersuchung ein bereits ergangenes Urteil mit diesem Inhalt ist. Daß aber das geltende Recht ebenfalls die hier vertretene Ansicht der vollen Wirksamkeit dieser Entscheidung vertritt, ergibt sich aus § 283 BGB. Der nach dieser Bestimmung zu erlangende Schadensanspruch schließt sich auch an solche Erfüllungsurteile an, die mit einem bereits vor Erlaß des Urteils tatsächlich unmöglichen Inhalt versehen sind. Dieses ergibt sich einmal aus den Motiven zum BGB.[5]) Dort ist gesagt, daß der Gläubiger berechtigt sei, auch bei schon vorliegender Unmöglichkeit, insbesondere auch bei Schuldverhältnissen, die auf Herausgabe einer Sache gerichtet sind, den zur Erreichung des

---

[1]) Rhein. Z. III. S. 402 ff., IV, S. 519 ff., VI, S. 366 f.

[2]) Ebenso Stein - Jonas a. a. o. § 578 I. 2.

[3]) Wach, Rhein. Z. III. S. 391.

[4]) Wach. Rhein. Z. IV, S. 517—522; Fischer I, §§ 9, 10, 19, 20, II, §§ 3, 20; Wurzer, Nichturteil S. 177 ff.; Marck a. a. o. S. 13; RG. J. W. 1911, S. 807, 1919, S. 188; RG. 54. 28; 70. 187.

[5]) II. 54. zu § 253.

Schadenersatzanspruches führenden Weg zu beschreiten. Dieser Gedanke ist im § 283 BGB. zum Ausdruck gekommen.[1]) § 283 BGB. steht in der Unmöglichkeitslehre und er macht weder einen Unterschied ob der Schuldner nicht leisten will oder kann, noch unterscheidet er, und zwar nur für den letzten Fall nicht, weshalb der Schuldner nicht leisten kann. Das Gesetz hätte die bereits vor dem Erlaß des Urteils vorliegende Unmöglichkeit zur Leistung ausnehmen müssen, wenn es ihn nicht mitumfassen wollte. Es trifft zu, wenn Fischer[2]) gegen Wach geltend macht, daß es täglich vorkommt, daß zur Herausgabe nicht mehr existierender Sachen verurteilt wird und nicht daran zu denken ist, solchen Urteilen derart die Rechtswirkung zu versagen, daß die Herausgabepflicht und ihre Grundlage wieder in Frage gestellt werden können. Aus § 283 folgt, daß das Urteil nicht unwirksam ist, weil dort ausgesprochen ist, daß Urteile auf eine unmögliche Leistung für den Gläubiger Wert haben, weil sie ihm den Schadensersatzanspruch gewähren. Die Bestimmung würde aber ihren Hauptzweck verfehlen, wenn alle Urteile, die den Schuldner zu einer unmöglichen Leistung verurteilen, der Wirkung beraubt würden.[3])

Ebensowenig wie bei jedem schweren Gesetzesverstoß die Urteilsnatur einer Entscheidung in Frage gestellt werden darf, kann auch bei groben inhaltlichen Mängeln Unwirksamkeit angenommen werden. Vielmehr ist das Vorliegen eines ursprünglich unwirksamen Urteils nur aus ganz zwingenden Gründen anzuerkennen, da die Rechtskraft nur da Ausnahmen duldet, wo sie sich aus der Natur der Sache als unabweisbar ergeben.

§ 7.

Rechtliche Behandlung unwirksamer Urteile.

Die rechtliche Wertung und Behandlung unwirksamer Urteile ergibt sich aus ihrem Begriff: Entscheidungen sind unwirksam, wenn sie nicht fähig sind in materielle Rechtskraft zu erwachsen, was Unvollstreckbarkeit zur Folge hat. Alle

---

[1]) Wurzer, Nichturteil S. 170.

[2]) I. S. 45. a. a. o.

[3]) So Titze a. a. o. S. 30, 146; Kisch, Krit. Vierteljahresschrift Bd. 44, 521; Fischer II. S. 32, 82; Pollack a. a. o. S. 711; Rosenberg, Lehrbuch S. 207; Hein a. a. o. S. 331 f., 347 ff.; Hellwig, Syst. I. S. 557; Wurzer, Nichturteil S. 169 ff.; Stein, Voraussetzungen S. 109, 112; Planck, Kommentar zu § 283 BGB.; Staudinger, Kommentar zu § 283 BGB.

anderen Urteilswirkungen, die von dem Mangel nicht berührt sind, treten ein und sind voll wirksam. So beendet insbesondere die unwirksame Entscheidung die Instanz, hat Kostenfolgen, bindet das Gericht, und erwächst nach Ablauf der Frist aus § 705 in prozessuale Rechtskraft.[1]) Die Bindung des Gerichts gemäß § 318 auch an das unwirksame Urteil ist kein Widerspruch mit der Annahme der mangelnden materiellen Rechtskraftfähigkeit. Diese bezieht sich auf die Sachgestaltung und auf die Parteien, während die Bindung aus § 318 ausnahmslos bei jedem Zwischen- und Endurteil für das Gericht eintritt. Daß die Bindung nicht eine Rechtskraftwirkung ist, folgt daraus, daß sie in jedem Fall sofort mit der Verkündung eintritt.[2]) Aus dieser bindenden Wirkung des unwirksamen Urteils für das Gericht, ergibt sich die Unrichtigkeit derjenigen Lehre, die behauptet, daß die Unwirksamkeit von Urteilen nachträglich, wenn auch nicht durch Zeit, so doch durch Ereignisse, geheilt werden kann.[3]) Der Grund für diese nicht zutreffende Behauptung liegt in der unrichtigen Abgrenzung der unwirksamen Urteile, die von Sauer und seinen Anhängern in viel zu großem Maße bejaht werden. Wie es auch z. B. möglich sein soll „das zur Belehrung der Referendare erlassene Urteil"[4]) zu einer vollwirksamen Entscheidung werden zu lassen, ist ebenso unersichtlich, wie bei den anderen hier angeführten Fällen. Bei diesen Entscheidungen hat eine Auslegung oder Berichtigung des Urteilsinhalts zu keinem Ziele geführt.

Die Folge der materiellen Urteilsunwirksamkeit ist vor allem, daß jederzeit dieser Mangel geltend gemacht werden kann. Die unterlegene Partei ist aber durch eine unwirksame Entscheidung weder benachteiligt noch gefährdet. Bei den ursprünglich unwirksamen Urteilen ist die Entscheidung ihres Inhalts wegen unausführbar und auch unvollstreckbar. Aus diesem Grunde braucht die Partei eine Beseitigung des Urteils gar nicht zu erstreben;[5]) die Möglichkeit hat sie allerdings. Auch die unwirkkamen Urteile sind fehlerhafte Entscheidungen und

---

[1]) Rosenberg, Lehrbuch S. 207; Stein - Jonas § 578, I. 2; Wach, Rhein. Z. III. S. 395; Nußbaum a. a. o. S. 20; Sauer a. a. o. S. 504; Hein a. a. o S. 339; Siegert a. a. o. S. 76; s. a. RG. 7. 435; Gruch. 32. 1194; RG. J. W. 1900, 249.

[2]) Wach, Rhein Z. III. S. 399.

[3]) Sauer a. a. o. S. 502, 506; Wagner a. a. o. S. 58; Neumann a. a. o. S. 7.

[4]) Wagner a. a. o. S. 23 nimmt hier unwirksames Urteil an.

[5]) A. A. Siegert a. a. o. S. 81.

wie die Urteile mit anderen Mängeln, dem ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittelzuge unterworfen.[1]) Obwohl dieses fast allgemein anerkannt wird,[2]) ist dennoch die Art der Geltendmachung der Unwirksamkeit ein vielbestrittener Punkt, weil ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel an bestimmte Fristen gebunden sind. Hier soll in der gesetzlichen Regelung in den modernen Prozeßordnungen ein arger Mißstand herrschen.[3]) Um die angebliche Lücke auszufüllen, sind für gesetzgeberische Zwecke vorgeschlagen, eine befristete Nichtigkeitsbeschwerde an das erkennende Gericht zuzulassen[4]) oder beim obersten Gericht eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit zu gewähren[5]) und die Antragsfrist hiefür zeitlich nicht zu beschränken. Einer Abänderung des Gesetzes bedarf es jedoch nicht, weil eine Lücke in dieser Hinsicht nicht besteht. Eine actio nullitatis kennt das heutige Recht zwar nicht mehr, wie Wach meint,[6]) und auch die Feststellungsklage gemäß § 256[7]) kann nicht immer helfen. Sie darf nur auf Feststellung des materiellen Rechtsverhältnisses gerichtet sein und kann nicht die Feststellung des Inhalts des ersten Urteils zum Gegenstand haben. Die Unwirksamkeit des Urteils ist kein Rechtsverhältnis und nur für diese gewährt § 256 die Feststellungsklage.[8]) Ist die Rechtsmittelfrist bezw. Wiederaufnahmefrist abgelaufen, so ist die Klarstellung des Titels und damit die Möglichkeit der Partei zu einem Rechtsspruch zu gelangen, durch eine neue Klage möglich, die auf Verurteilung des Schuldners zu gehen hat.[9]) Wird der Rechtsstreit noch einmal anhängig gemacht, so steht die Rechtskraft der ersten Entscheidung nicht entgegen, da das unwirksame Urteil nicht materiell in Rechtskraft erwächst. Einer gleichzeitigen Un-

---

[1]) Stein - Jonas a. a. o. § 578 I. 2; Sauer a. a. o. S. 501, 504; Rosenberg, Lehrbuch 207; Wach, Rhein. Z. III. 395.

[2]) A. A. Kriegsmann, der die Gewährung von Rechtsmitteln für unlogisch hält. Dagegen Jellinek S. 118 N. 2; Kormann S. 207.

[3]) Oetker, Rechtsgang I, S. 12 ff.

[4]) Langenbach, D. J. Z. 1928. S. 1004.

[5]) Oetker a. a. o. S. 16; Siegert a. a. o. S. 80.

[6]) Rhein. Z. III. S. 400.

[7]) Rosenberg, Lehrbuch S. 207 bejaht sie als allgemein gegeben.

[8]) Richtig Stein - Jonas von der 14. Auflage ab § 704, II. 3. a. A. RG. 82 161; Wach, Rhein. Z. III, S. 401; Baumbach ZPO. vor § 300.

[9]) Stein, Voraussetzungen S. 101; Stein - Jonas a. a. o. § 704, II, 3; Rosenberg, Lehrbuch S. 207; s. a. Hellwig, Anspruch S. 169, Syst. II. S. 164.

zulässigkeitserklärung der Vollstreckung aus dem ersten Titel[1]) bedarf es ebenfalls nicht, da die materielle Rechtskraftunfähigkeit eines Urteils auch Vollstreckungsunfähigkeit zur Folge hat.

§ 8.

Das Urteil gegen eine gerichtsfreie Person.

Die Rechtsordnung kennt Rechtspersönlichkeiten, die der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind oder auf Zeit der inländischen Gerichtsgewalt nicht unterstehen. Das GVG. zählt in den §§ 18, 19 Fälle der ersten Art auf und durch anerkanntes Gewohnheitsrecht und durch Völkerrecht wird der Umfang insoweit vermehrt, als auch ausländische Staaten prinzipiell gerichtsfrei sind, soweit nicht besondere vertragliche Abmachungen bestehen oder der ausländische Staat sich dem deutschen Gericht unterworfen hat.[2]) Der Staat will nicht auswärtige Verwicklungen heraufbeschwören; er hat sich deshalb der Gerichtsbarkeit begeben und eine Ausnahme geschaffen von dem Grundsatz, daß alle im Gebiet des Staates lebenden Rechtspersonen seiner Gerichtsgewalt unterstehen.[3]) Deshalb ist ein Verfahren gegen die gerichtsfreien Personen untersagt. Wird diese Gesetzesbestimmung nicht beachtet oder durch falsche Anwendung verletzt, so entsteht zumindest ein Urteil und kein Nichturteil. Die Wirksamkeit dieses Urteils erscheint zweifelhaft, zumal eine Vollstreckung in der Regel nicht durchzuführen ist, oder zumindestens nicht erfolgt. Trotzdem kann das Urteil nicht als unwirksam angesehen werden. Alle typischen Urteilswirkungen sind vorhanden, genau wie bei anderen vollwirksamen Urteilen eines deutschen Gerichts, wenn z. B. ein Urteil gegen einen Exterritorialen ergeht. Hein[4]) bezeichnet Entscheidungen dieser Art als „ein richterliches Wollen, dessen Anerkennung vom geltenden Recht unter allen Umständen verneint wird" und im Schrifttum wird, soweit nicht in diesem Falle ein Nichturteil angenommen wird,[5]) doch zumindestens ein nichtiges oder unwirksames Urteil bejaht.[6]) Dennoch ist die Rechtsverletzung, deren sich der

[1]) Stein - Jonas a. a. o. § 704, II. 3.

[2]) RG. 62, 165; Löhning a. a. o. S. 169 ff.

[3]) Motive §§ 6—9 des Entwurfs zum G.V.G.

[4]) A. a. o. S. 357.

[5]) Kohler bei Dynowsky a. a. o. S. 286—288; Seuffert dass. S. 308. Triepel bei Dynowsky a. a. o. S. 253—268; Müller a. a. o. S. 7; Friedländer a. a. o. S. 365, 368.

[6]) Kisch, L. Z. 17. S. 625. Bornhack bei Dynowsky a. a. o. S. 320; Meili bei Dynowsky a. a. o. S. 70; v. Stengel bei Dynowsky a. a. o. S. 213.

erkennende Richter bei einem Urteil gegen einen Gerichtsfreien zu schulden kommen läßt, rechtlich betrachtet, genau das gleiche, nämlich ein Verstoß gegen das Gesetz, als wenn er in einem anderen Urteil Rechtsbegriffe falsch ausgelegt hat, oder eine andere Gesetzesbestimmung übersehen hat. Das Gesetz billigt alle Gesetzesverletzungen gleich wenig und unterwirft alle fehlerhaften Entscheidungen dem hierfür vorgesehenen Rechtmittelzug, der auch in diesem Falle Klarheit schaffen kann. Der Kompetenzkonflikt ist hier noch als besonderes Mittel vorgesehen, um Unzuträglichkeiten zu verhüten. Daß bei einer Verurteilung eines Gerichtsfreien ein besonders schwerer Verstoß gegen das Gesetz vorliegt, soll hier nicht geleugnet werden. Trotzdem aber bleibt der Ausspruch ein vollwirksames Urteil, weil der Richter im Rahmen seiner Kompetenz-Kompetenz gehandelt hat (§ 17 I. GVG.).[1]) Die deutschen Gerichte entscheiden selbständig über die Grenzen ihrer Gerichtsgewalt, auch im Verhältnis zu den ausländischen Behörden. Wurzer[2]) verneint die Anwendbarkeit des § 17 GVG. gegenüber den Gerichtsfreien mit einem Hinweis darauf, daß der § 17 GVG. einen Fall voraussetze, bei dem es einer Entscheidung bedürfe und nur zweifelhaft sei, wer zu richten habe, während im vorliegenden Fall der Staat ausdrücklich allen seinen Behörden untersagt hat, sich eine Entscheidung anzumaßen, die Gerichte somit eine Sache entscheiden, die gar nicht entschieden werden soll. Dagegen ist zu erwidern, daß es, wenn auch nicht in allen Fällen, so doch grundsätzlich einer gerichtlichen Feststellung bedarf, ob es sich im Einzelfall um eine gerichtsfreie Person handelt oder nicht. Auch bei den Gerichtsfreien kann es rechtlich und tatsächlich zweifelhaft sein, ob sie im gegebenen Fall unter die Schutzvorschriften der §§ 18 ff. GVG. fallen. Einer dementsprechenden Entscheidung bedarf es folglich. Daher ist die Meinung Kormanns[3]) zutreffend, daß ein derartiges Urteil in Rechtskraft erwächst[4]) und vollstreckbar ist, weil ja niemand anderes als der Prozeßrichter darüber

---

[1]) So auch Michel a. a. o. S. 47; Kann, J. W. 1910, 176; Jellinek a. a. o. S. 123; Hellwig, Syst. § 29 I. § 36 II. Lehrbuch I. § 18. III. 3; s. a. Nußbaum a. a. o. S. 23, 24.

[2]) Nichturteil S. 83.

[3]) A. a. o. S. 250.

[4]) Zustimmend: Laband bei Dynowsky a. a. o. S. 92, 95; Zorn bei Dynowsky a. a. o. S. 106, 110, 111; Hatscheck bei Dynoywsky a. a. o. S. 123. Fleischmann bei Dynowsky a. a. o. S. 175, 176, und im Recht 1910 S. 49.

entscheiden kann ob eine Person die Eigenschaft als Gerichtsfreier besitzt oder nicht. Unzutreffend ist es auch, jede Wirkung des Urteils mit der Begründung zu verneinen, daß der Gerichtsfreie für das Prozeßrecht als Partei überhaupt nicht vorhanden sei.[1]) Diese Gleichstellung mit der nicht existierenden Partei ist eine unzulässige Fiktion, die an dem tatsächlichen Vorhandensein eines Verfolgungssubjektes, das gerichtliche Handlungen vornehmen und erdulden kann, scheitert. Das tatsächliche Vorhandensein der Partei und bei der unterliegenden Partei des Vollstreckungsschuldners verhindert es, daß der Rechtsbefehl ins Leere fällt,[2]) und sinnlos wird, denn die Eigenschaft eines Menschen als eines Gerichtsfreien „steht der Definition des Subjekts, das einer Verurteilung unterliegt" nicht entgegen.[3]) Das aber genügt, um das Eintreten der materiellen Rechtskraft zu bejahen. Das Urteil gegen einen Gerichtfreien durfte nicht ergehen, ist es ergangen, dann ist es fähig zu binden. Kann das Urteil aber der materiellen Rechtskraft fähig werden, dann ist es kein unwirksames Urteil.

§ 9.

Das Urteil auf Klage eines Parteiunfähigen.

Einen breiten Raum nimmt im Schriftum bei der Untersuchung des hier behandelten Problems das fehlerhaft ergangene Urteil ein, das auf die Klage eines Parteiunfähigen hin ergeht. Da parteifähig ist, wer rechtsfähig ist, wird die Frage nur für Organisationen und hier besonders für den nicht rechtsfähigen Verein praktisch. Diese praktische Bedeutung für das Rechtsleben, die durch die Rechtssprechung über diese Frage bestätigt wird, gebietet eine ausführlichere Untersuchung, zumal über die rechtliche Wertung des Urteils, das ein nicht rechtfähiger Verein als solcher erstreitet, mehrere Ansichten vertreten sind.

Der nicht rechtsfähige Verein wird gemäß § 54 BGB. nach Gesellschaftsrecht behandelt. Die §§ 50, 735 ZPO, § 213 KO. weichen hiervon ab und stellen für den Verein ohne Rechtsfähigkeit Rechtssätze auf, die sonst nur bei rechtsfähigen Vereinen angewandt werden. Dieses hat zu der Streitfrage geführt,

---

[1]) Nußbaum a. a. o. S. 17, 68; Kormann a. a. o. S. 237; Wach, Rhein. Z. III. S. 402; Sauer a. a. o. S. 446; Rosenberg, Lehrbuch S. 199; Baumbach, ZPO. § 485, C. Goldschmid, Prozeß als Rechtslage S. 509 f. Ziv. Urteil.

[2]) So Stein - Jonas a. a. o. § 578 I. 1a.

[3]) Jellinek a. a. o. S. 121.

ob die nicht rechtsfähigen Vereine für den Prozeß doch als juristische Personen behandelt werden müssen. Der Wortlaut des § 50 — von seinen Verfassern einstimmig ausgelegt[1]) — gibt selbst Anlaß zu diesem Streit, weil Absatz 2 bestimmt, daß der nicht rechtsfähige Verein im Rechtsstreit als Beklagter die Stellung eines rechtsfähigen Vereins haben soll. Vor allem hat Hellwig[2]) in konsequenter Durchführung seiner Theorie von den von ihm sogenannten selbständigen Sondervermögen[3]) — die ZPO. (§§ 17, 171) spreche außer von juristischen Personen im gewöhnlichen Sinne von Vermögensmassen und Vereinen, die „als solche" klagen und verklagt werden können — den Nachweis zu führen gesucht, daß der nicht rechtfähige Verein auch als Kläger im Prozeß aufzutreten berechtigt sei.[4]) § 50 I. verleihe jedem Gebilde, das rechtsfähig ist oder als rechtsfähig zu behandeln sei, die Parteifähigkeit. Als rechtsfähig zu behandeln seien, wie die §§ 17 und 171 sagen, die selbständigen Sondervermögen. Wann ein selbständiges Sondervermögen vorliegt, wird nicht in den §§ 17, 171 bestimmt, sondern ist anderweitigen Vorschriften zu entnehmen. Die Anerkennung der materiellrechtlichen Selbständigkeit des Vereinsvermögens findet Hellwig in den §§ 50, II, 735 ZPO. und 213 KO. Er erkennt an, daß § 50 II nur für die Beklagtenstellung des Vereins eine Regelung treffen sollte.[5]) Jedoch meint er, daß dies im Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gekommen ist, da das Wort „nur" dort nicht aufgenommen sei. Ein Verbotsgesetz, den nicht rechtsfähigen Verein als Kläger wie eine juristische Person zu behandeln, stehe nicht entgegen.[6]) Hellwig kann sich auf die Geschichte berufen, da bis zur Schaffung des § 50 das Vereinsvermögen kraft anerkannten Gewohnheitsrechts als selbständig behandelt worden war, und die nicht zur Körperschaft gewordenen Vereine aktiv klagen konnten.[7]) Daß der § 50 diese geschichtliche Entwicklung unterbrechen sollte und aus gesetzespolitischen Gründen die freie Körperschaftsbildung zu

---

[1]) Protokolle der II. Kommission Bd. 6. S. 206 f. · Motive zur Novelle § 49a; Kommissionsbericht des Reichstages zur Novelle S. 31.

[2]) Lehrbuch I. § 45; Anspruch und Klagrecht S. 296.

[3]) Hellwig, Lehrbuch I. § 43 III.

[4]) Hellwig, Lehrbuch I. § 45 II. 3.

[5]) Lehrbuch I. § 45, II. 1.

[6]) Siehe auch Schulze a. a. o. S. 521.

[7]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 603; Deutsches Privatrecht I. S. 682; RG. 5. 155; 7. 168; 8. 122.

Gunsten der anerkannten Vereine einschränken sollte,[1]) gibt Hellwig zu. Richtig ist, daß § 50 II. nicht direkt den Satz ausspricht, daß der nicht rechtsfähige Verein nicht klagen kann. Aus der gegensätzlichen Stellung der beiden Absätze des § 50

— parteifähig ist, wer rechtsfähig ist,
ein nicht rechtsfähiger Verein kann verklagt werden. —

ergibt sich jedoch ein zwingender Schluß, daß einem nicht rechtsfähigen Verein die aktive Parteifähigkeit versagt ist.[2]) Im Zweifel ist anzunehmen, daß das Gesetz nicht überflüssige Bestimmungen [3]) enthält und die ausschließliche Regelung für den einen Fall einen Gegenschluß auf den anderen zuläßt. Sollte der Wortlaut Zweifel lassen, dann werden diese durch die Entstehungsgeschichte beseitigt. Der übrige Inhalt der ZPO. und KO. weist auch nicht darauf hin, daß der nicht rechtsfähige Verein als Kläger parteifähig sein soll,[4]) weil ein gegen den Verein ergangenes Urteil zur Zwangsvollstreckung ins Vereinsvermögen genüge oder ein Konkursverfahren über das Vermögen jedes Vereins zulässig sei. Es kann nicht mit Hellwig[5]) angenommen werden, daß in diesen Bestimmungen der Gedanke zum Ausdruck kommt, daß der Verein nach Außen hin, materiell rechtlich als selbständige aktive Rechtsperson behandelt werden soll. Sinn und Zweck dieser Bestimmung sind aus Zweckmäßigkeitsgründen allein zu Gunsten der Gläubiger des Vereins geschaffen, um eine Rechtsverfolgung gegen den Verein zu ermöglichen.[6]) Hellwig[7]) führt die vom Reichstag[8]) erwünschte weite Auslegung des § 50 II für seine Theorie an. Wer den § 50 soweit auslege, daß der Verein selbst Widerklage erheben könne, gehe über das Gesetz hinaus. Da ein dringendes Bedürfnis vorhanden sei, dem Verein die aktive Parteifähigkeit zu gewähren, solle man nicht auf halbem Wege stehen bleiben,[9]) zumal die aktive Parteifähigkeit bei der Verwaltungsklage nach § 62 BGB. auch bestehe. Dies trifft nicht zu.

---

[1]) Motive zur Novelle § 49a.
[2]) So auch Nußbaum ZZP. 34. 113 und allgemeine Meinung.
[3]) Dafür hier Hoelder a. a. o. S. 278.
[4]) Hellwig, Lehrbuch I. § 45. II. 1.
[5]) Anspruch und Klagerecht S. 296.
[6]) Hachenburg, Vorträge Bd. 2. S. 478.
[7]) A. a. o.
[8]) Kommissionsbericht des Reichstages zur Nov. S. 31.
[9]) Zustimmend teilweise Baumbach, ZPO. § 50, 3.

Der Verwaltungsprozeß ist ganz anders geartet. Häufig treten hier als Partei Behörden und Personen auf, die keine Rechtspersonen im Sinne des BGB. sind.[1]) Wegen seiner Sonderbestimmung spricht auch nicht das arbeitsgerichtliche Verfahren (§§ 86, 87, Betriebsrätegesetz, § 2 Nr. 4, Arbeitsgerichtsgesetz) für Hellwig. § 50 II. erklärt, daß der nicht rechtsfähige Verein „in dem Rechtsstreit" die Stellung eines rechtsfähigen Vereins habe. Es kommt auf die Auslegung des Begriffes „Rechtsstreit" an, wie weit der nicht rechtsfähige Verein im Prozeß aktiv vorgehen darf. Die Reichstagskommission hat ihre Auffassung einstimmig dahin zum Ausdruck gebracht,[2]) daß „Rechtsstreit" im weitesten Sinne zu verstehen ist. Die Widerklage und sogenannten Anhangs- oder Widerspruchsprozesse (§§ 578, 767, 768, 927) sollen Elemente desselben Rechtsstreites sein. Rechtsprechung und Rechtslehre sind ihr ausnahmslos gefolgt.[3]) Der Ausspruch der Reichstagskommission könnte nicht kritiklos hingenommen werden, wenn nicht die ZPO. selbst in den §§ 81, 176, 178, den Begriff des Rechtsstreits in diesem Sinne verwertet haben würde. Eine gewissenhafte Gesetzesauslegung kann i. S. der Reichstagskommission dem Verein aktive Parteifähigkeit für die Verfahren gewähren, die trotz formeller Selbständigkeit die Folge eines gegen ihn anhängigen oder anhängig gewesenen Prozesses sind. Der Zweck des Prozesses, der Durchsetzung des materiellen Rechts zu dienen, kann nur verwirklicht werden, wenn beide Parteien, wenn sie es einmal sind, in ihren Parteirechten völlig gleichgestellt sind. Weiter darf man nicht gehen. Ein Rechtsstreit muß zwischen den Parteien vorliegen. Sonst müßte gegen den klaren Wortlaut und die Entstehungsgeschichte ausgelegt werden. Es mag ein Bedürfnis im Einzelfall bestehen, dem nicht rechtsfähigen Verein die aktive Parteifähigkeit zuzubilligen und damit die durch Kompromiß entstandene halbe Parteifähigkeit aus der Prozeßordnung zu entfernen. Aus diesem Grunde ist eine weite Auslegung des § 50 anzuerkennen, um Unbilligkeiten zu beseitigen. Es wäre Gesetzesabänderung, wenn man mit Hellwig gegen den Wortlaut, die geschichtliche Entwicklung und den beabsichtigten Zweck, eine Vorschrift in das Gegenteil umdeuten würde. Ein Gewohnheitsrecht gegen das Gesetz hat sich nicht

---

1) Schulzenstein, Verw. Arch. 12. 133.

2) Kommissionsbericht a. a. o.

3) Für alle: Stein - Jonas a. a. o. § 50 IV. 2.

gebildet, trotz vielfacher Befürwortung im Schrifttum.[1]) Vor allem ist aus dem Wesen der Parteifähigkeit die Ansicht Hellwigs abzulehnen. Die Parteifähigkeit als die Fähigkeit, Subjekt eines Prozeßrechtsverhältnisses zu sein, wird im § 50 an die Rechtsfähigkeit des bürgerlichen Rechts angeknüpft. Diese prozessuale Rechtsfähigkeit ist nicht mit der allgemeinen Rechtsfähigkeit gleichstellt. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 50 I, das „nur" fehlt,[2]) aber auch aus dem Absatz 2 indem ausdrücklich auch nicht rechtsfähigen Vereinen die Parteifähigkeit für bestimmte Geschäfte zuerkannt wird. Geht man mit Hellwig, so kommt man zu dem Ergebnis, und Hellwig will durch seinen Schluß die volle Parteifähigkeit des Vereins nachweisen: alle Vereine sind parteifähig, weil sie Rechtsfähigkeit besitzen; der nicht rechtsfähige Verein ist also auch rechtsfähig.[3]) Die Ansicht scheitert an dem vom BGB. festgelegten Unterschied von nicht rechtsfähigen und rechtsfähigen Vereinen und der gemäß § 54 BGB. verschiedenen Behandlung der nicht rechtsfähigen Vereine nach Gesellschaftsrecht. Der nicht rechtsfähige Verein kann als solcher im Aktivprozeß nicht klagen.

Ergeht trotzdem ein Urteil auf Klage des nicht rechtsfähigen Vereins, so hat Rechtsschutz genossen, wer keinen Anspruch darauf hatte. Drei gegensätzliche Ansichten stehen sich bei der rechtlichen Beurteilung dieser Entscheidung, bei der die fehlende Parteifähigkeit des Klägers einen schweren Verfahrensmangel bildet, gegenüber.

Es ist ein Grundsatz des geltenden Prozeßrechts, die ergangene Entscheidung nicht wieder durch Berufung auf ein mangelhaftes Verfahren in Frage zu stellen. Prozeßverstöße geringen Grades werden im Laufe des Verfahrens selbst geheilt,[4]) solche schwerer Art hingegen mit Eintritt der Rechtskraft unbeachtlich.[5]) Eine Ausnahme davon machen nur die §§ 579, 580, die aber auch an bestimmte kurze Fristen gebunden sind und einige einzeln aufgezählte Verstöße treffen. Es ent-

[1]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 45; Hachenburg a. a. o. S. 474; Seuffert, DJZ. 1899, S. 3; Endemann, Lehrbuch I. § 46, 3, Anm. 19. Dagegen ständige Praxis: RG. 57. 92; OLG. Kiel Rspr. 5. 208; Rostock, Seuf. Arch. 56, Nr. 162; Frankfurt im Recht 1903. 158.

[2]) Stein - Jonas a. a. o. § 50 I; Meurer a. a. o. S. 185; Schott a. a. o. S. 64. N. 10.

[3]) Wendt a. a. o. S. 427.

[4]) §§ 539, 549, 551 usw.

[5]) RG. 78. 333; Rosenberg, Lehrbuch § 72. II. 3.

spricht dieser Grundgedanke dem Wesen eines seine Aufgabe zweckmäßig erfüllenden Prozeßrechts. Ohne das Hauptziel allen Rechtes, die materielle Gerechtigkeit aus den Augen zu lassen, wird die Allgemeinheit dem Einzelmenschen vorgezogen. Auf Kosten des richtigen Rechts wird die Rechtsgewißheit und Rechtssicherheit hergestellt.[1]) Aus diesem Wesen des Prozesses und den leitenden Grundgedanken der ZPO., erklärt sich die im Schrifttum vielfach von maßgeblicher Seite vertretene Ansicht, daß das obsiegende Urteil eines nicht Parteifähigen, mit Eintritt der Rechtskraft unanfechtbar geworden, der Verfahrensmangel also geheilt sei. Wenn ein nicht rechtsfähiger Verein ungehindert als Kläger ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat, dann soll die infolge des Irrtums des Gerichts erwachsene Rechtsstellung nicht mehr abänderbar sein. Alle die Parteifähigkeit betreffenden Einwendungen wären abgeschnitten, und die Lage dieselbe, als wenn durch rechtskräftiges Zwischenurteil gemäß § 275 die Parteifähigkeit ausdrücklich festgestellt sei.[2]) Im Fall des § 275 liegt eine Sachentscheidung vor, die mit der Rechtskraft gegen alle Einwendungen geschützt ist und von allen staatlichen Organen beachtet werden muß.[3]) Würde man die Wirksamkeit der gemäß § 275 erfolgten Feststellung stets wieder mit der Begründung verneinen können, daß die Parteiunfähigkeit trotz des Urteils bestehen bliebe, so würde das Gesetz eine Sonderprüfung durch mehrere Rechtszüge angeordnet haben, ohne damit einen Erfolg zu erzielen.[4]) Daß nun eine besondere Entscheidung vorhanden sein müsse, ob ein bestimmtes Gebilde Partei sei oder nicht, sei nicht anzuerkennen. Auch wenn die Fähigkeitsfrage ohne jede gerichtliche Äußerung auf andere Weise bejaht worden sei, also auch irrtümlich vorausgesetzt werde, wäre die Parteifähigkeit mit der Rechtskraft des Urteils zu einer Tatsache geworden.[5]) Für diesen Rechtsstreit einschließlich der Zwangsvollstreckung, weite sich mit der Rechtskraft die halbe Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins zu einer vollen.[6]) Demnach sei auch kein Platz für eine Nichtigkeitsklage, auch nicht in analoger An-

---

1) v. Bülow Arch. Ziv. Prax. 64. S. 25; Fiktionen S. 89—95.

2) Stein - Jonas a. a. o. § 50, VII. 1.

3) Nußbaum, ZZP. 34. 145.

4) Hein a. a. o. S. 344 ff.

5) Hein a. a. o. S. 346; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 510, Anm. 2677.

6) Stein - Jonas a. a. o. § 50, VII. 1.

wendung. Das Schweigen des Gesetzes im § 579 Nr. 4 sei vielmehr ein Beweis dafür, daß die mit der Rechtskraft erwachsene Parteifähigkeit völlig anerkannt sei. Daher sei in einem solchen Fall der nicht rechtsfähige Verein aus seiner juristischen Unvollkommenheit zur Rechtspersönlichkeit in diesem Prozeß erhoben.[1])

Soweit diese Ansicht für den Prozeß mit der eingetretenen Rechtskraft den Mangel der Parteifähigkeit als unbeachtet behandeln will, ist sie verständlich aus dem hier nachgewiesenen Grundsatz der Heilung aller Prozeßmängel mit Eintritt der Rechtskraft. Würde sie sich damit begnügen und eine Vollstreckung aus dem Urteil versagen — diese Ansicht ist bisher nicht vertreten — so würde die unrechtmäßige Erlangung des Titels klargestellt, der unterliegenden Partei zunächst gedient. Jedoch würde diese Ansicht den schutzbedürftigen Vollstreckungsschuldner nur vor der Vollstreckung des Klägers selbst schützen. Gegen eine Abtretung des Anspruchs aus dem Urteil an eine parteifähige Person und damit gegen eine nun zulässige Vollstreckung wäre er nicht gesichert.[2]) Die Anerkennung einer Parteifähigkeit über dem Prozeß hinaus auch für die Zwangsvollstreckung ist unhaltbar. Die Rechtskraft ist nicht in der Lage, selbst bei weitester Anerkennung ihrer Wirkungsfähigkeit, Rechtssubjekte zu schaffen, die vorher nicht bestanden haben. Diese Annahme wäre eine Fiktion, die mit dem geltenden Recht in keiner Weise in Einklang gebracht werden kann.[3]) Auch wenn man einer materiellen Rechtskrafttheorie[4]) zustimmt und damit eine unmittelbare Einwirkung auf das materielle Recht bejaht, ist diese Ansicht unrichtig. Das Urteil könnte dann zwar die materiellen Rechtsverhältnisse der Parteien gestalten, jedoch nicht die Personen schaffen, deren Rechtsverhältnisse es zu regeln beabsichtigt. Man müßte schon das rechtskräftige Urteil dem Gesetz gleichstellen,[5]) um ihm die Fähigkeit, Rechtspersonen zu schaffen, zuzusprechen. Das Urteil ist kein Gesetz. Es will nur zwischen den Parteien wirken und beansprucht nicht Geltung gegenüber jedermann. Das Gesetz allein hat die für das gesamte Rechtsleben grundlegende

---

[1]) Wurzer im Recht 1920 S. 209 f.

[2]) OLG. Celle, J. W. 1920, 909.

[3]) Plósz a. a. o. S. 113; Oetker Grundbegriffe S. 50, Anm. 2.

[4]) Wach, Vorträge S. 99, 137; Wach-Laband a. a. o. S. 16; Wach, Handbuch S. 128.

[5]) So v. Bülow, Gesetz und Richteramt.

Frage, wer juristische Persönlichkeit besitzen soll, positiv und eindeutig geregelt. Ebenso ist es mit der Parteifähigkeit. Der Mangel der Parteifähigkeit liegt nach Eintritt der Rechtskraft tatsächlich ebenso vor, wie ursprünglich. Die positive Vorschrift des § 50 entscheidet jeden Zweifel. Sie stellt eindeutig und damit auch für den Fall der Rechtskraft fest, daß der nicht rechtsfähige Verein im Aktivprozeß nicht parteifähig ist. Die materielle Rechtskraft kann nicht die Tatsache der Rechts- und Parteifähigkeit abändern. Dafür sind beide zu wesentliche, positiv-rechtlich festgelegte Eigenschaften, als daß sie durch einen prozessualen Vorgang geschaffen werden könnten. Die Anhänger dieser Theorie verkennen nicht, daß der Mangel der Parteifähigkeit ein besonders schwerer Mangel ist.[1]) Sie gewähren keine Anfechtung durch die Nichtigkeitsklage in analoger Anwendung, weil die Voraussetzungen hierfür ebensowenig gegeben sein sollen, wie ein praktisches Bedürfnis. Den Beweis für diese Behauptung bleiben sie schuldig. Der kurze Hinweis, daß die Nichtigkeitsklage nicht gewährt sei, kann nicht von der Richtigkeit dieser Meinung überzeugen.

Entgegen dieser Ansicht wird dem Mangel der Parteifähigkeit vielfach eine größere Bedeutung beigemessen. Es wird die Ansicht vertreten, daß das obsiegende Urteil eines nicht Parteifähigen „absolut nichtig" sei. Ein rechtlich wirksames bindendes Sachurteil gegenüber einer physisch oder juristisch nicht vorhandenen Partei sei unmöglich.[2]) Wer nicht existiere, könne weder parteifähig noch durch Sachurteil gebunden sein. Ein nicht rechtsfähiger Verein ist nicht eine Partei, die nur prozessual unfähig sei, sondern ist überhaupt keine Partei. Ihr fehle jede Rechtspersönlichkeit für ein Prozeßrechtsverhältnis. Ein Prozeß für oder gegen die unter einem Sammelnamen bezeichnete nicht rechtsfähige Personenvereinigung sei ein „Prozeß gegen niemand", gegen den auch wirksam und bindend ein Sachurteil nicht begründet werden könnte.[3]) Es wird als rechtlich unbeachtlich bezeichnet, ob die Person, die angeblich als Partei auftritt, tatsächlich nicht existiert oder ob sie nicht parteifähig ist. In beiden Fällen sei der Rechtsstreit mit einer

---

[1]) Stein - Jonas a. a. o. § 50 VII. 1. Nußbaum, ZZP. 34, 145, Hellwig, Lehrbuch § 23, 3, b, β, Skonietzki - Gelpe a. a. o. § 579, Anm. 1.

[2]) Wach, Rhein. Z. III S. 403; Handbuch S. 519.

[3]) RG. J. W. 1901, 302; 1887, 8 Nr. 17; Fitting ZZP. 11, 9; Planck, Lehrbuch I. S. 212; Schmidt a. a. o. S. 801, 803.

unheilbaren Gesetzesverletzung behaftet: es fehle das für das Sachurteil seiner Natur nach absolut notwendige Zweiparteienverhältnis.[1]) Für das prozessuale Ergebnis sei es von keiner Bedeutung, ob überhaupt ein „Substrat" für das Prozeßrechtsverhältnis gegeben sei, oder ob die handelnde Person als nichtparteifähig anerkannt worden sei.[2])

Wer nicht existiert kann keine Rechte und Pflichten haben. Es können ihm auch nicht solche durch Urteil gegeben werden, wenn er sie nach bürgerlichem Recht nicht hat.[3]) Es ist richtig, daß bei einer Klage einer nicht existierenden Person ein Prozeßrechtsverhältnis mit ihr unmöglich ist.[4]) Der Prozeßgründungsakt kann in keinem Falle ordnungsmäßig erfolgt sein; denn ohne Partei kann dies nicht geschehen. Der Fall des Urteils für oder gegen eine nicht existierende Partei ist deshalb als Beispiel für das unwirksame Urteil verwandt worden. — Kann der Fall eines Nichtparteifähigen einem Nichtexistierenden gleichgestellt werden? Es wird auch hier gesagt, die Partei fehle, da es gleich sei, ob sie tatsächlich oder rechtlich nicht bestehe; von existierender parteiunfähiger Partei zu sprechen, sei ein Widerspruch in sich selbst.[5]) Bedingt ist diese Auffassung u. E. einmal durch die Anerkennung einer materiellen Parteilehre, als dessen Folge die Gleichsetzung von Partei und Parteifähigkeit logisch geboten erscheint. Außerdem ist sie die Folge der materiellen Rechtskrafttheorie. — In Anlehnung an den mit römischen Gedanken erfüllten[6]) gemeinrechtlichen Prozeß, in dem eine reinliche Scheidung von materiellem Anspruch und der Form seiner Geltendmachung nicht bestand,[7]) wurde auch nach Inkrafttreten der ZPO. der nicht festgelegte Parteibegriff materiell gefaßt.[8]) Die Partei sollte sein „das Subjekt, in dessen Namen und für dessen Rechnung der Prozeß

---

[1]) Skedl, Rhein. Z. 12, 355; Gaupp - Stein bis zur 11. Auflage § 50 VII, § 578; Skonietzky - Gelpe § 579, Anm. 1.

[2]) Nagler, Rechtsgang I. S. 115.

[3]) Kohler, Enzykl. II. S. 140; Fitting ZZP. 11, 9; Planck a. a. o. I. S. 212; Wurzer im Recht 1920, S. 206.

[4]) Hellwig, Lehrbuch I. S. 153; Wach, Handbuch S. 250; Weizsäcker a. a. o. S. 71.

[5]) Wach, Rhein. Z. IV. S. 530.

[6]) Lex. 8. § 3, C. 6, 61; lex. 14, § 10, Cl. 2.

[7]) Wetzell a. a. o. S. 38 ff.; Heffter a. a. o. S. 114 ff.

[8]) Petersen, ZZP. 18, 1; Planck a. a. o. I, 201; Langheineken a. a. o. S. 23; Kleinfeller §§ 37, 38, I; Kohler, Beiträge S. 525, N. 6; RG. 2. 270; 14, 412.

geführt wurde".[1]) Jedoch konnte die Partei nicht mehr nach dem neuen Recht mit Gläubiger und Schuldner gleichgestellt werden.[2]) Durch positiv-rechtliche „Ausnahmen"[3]) wurde versucht zu helfen, ohne daß es gelang, alle Fälle der Parteieigenschaft auf diese Weise zu erklären.[4]) Der Begriff der formellen Parteifähigkeit[5]) wurde eingeführt. Man schuf damit eine dem Gesetz fremde Unterscheidung, die nicht überzeugte, daß der nicht rechtsfähige Verein nur formell parteifähig sein sollte, obwohl er im Prozeß genau wie eine juristische Person — die Mitglieder sind Dritte — behandelt wurde. Da es oft eine strittige Rechtsfrage ist, ob eine Personenvereinigung Parteifähigkeit besitzt, kennt die ZPO. einen Zulassungsstreit,[6]) in dem gemäß § 274 Ziffer 7 über den Mangel der Parteifähigkeit zu verhandeln und nach § 275 durch Urteil zu entscheiden ist. § 26 Gerichtskostengesetz bestimmt die Gebühr, wenn ausschließlich über den Mangel der Parteifähigkeit verhandelt worden ist. Dazu legt § 91 der unterliegenden Partei die Kosten auf, also z. B. bei der abgewiesenen Aktivklage dem nicht rechtsfähigen Verein als „Partei". Der Zulassungsstreit ist ein Prozeß, in dem zwei Parteien auftreten. Das Gesetz trennt demnach von einander Partei und Parteifähigkeit; es kennt parteiunfähige Parteien. Der materielle Parteibegriff wird der ZPO. und den Bedürfnissen des Prozesses nicht gerecht. Es ist ein Fortschritt, daß die früher herrschende Meinung heute abgelehnt wird und die materiell-rechtlichen Elemente von dem Rechtsschutzanspruch getrennt werden.[7]) Der den Formen des Prozesses sich anpassende Parteibegriff kann nicht materiell, sondern muß rein prozessual bestimmt werden: Parteien sind die Personen, die im eigenen Namen auftreten und Rechtsschutz beanspruchen.[8]) Der Wille des Klägers bestimmt, wer Partei sein soll. Schließt man sich diesem reinen Formalbegriff an, so können sehr wohl die unter einem Namen organisierten nicht

---

[1]) Wach, Handbuch S. 519, 532; Vorträge S. 80.

[2]) Petersen a. a. o. S. 5.

[3]) Kohler, Jher. Jahrbuch 24, 319; Arch. Ziv. Prax. 97, 8; Beiträge S. 38.

[4]) Nagler, Rechtsgang I. S. 67.

[5]) Wach, Handbuch I. S. 523.

[6]) Nußbaum, Prozeßhandlung S. 101.

[7]) Nagler, Rechtsgang I. S. 95.

[8]) Fischer, ZZP. 10, 436; Recht und Rechtsschutz S. 45, Oetker, Jur. Lit. Bl. 2. S. 188; Grundbegriffe I, 366. Stegemann, ZZP. 17, 326; Seuffert vor § 50; Kipp - Windscheid a. a. o. I. S. 361; Rosenberg, Lehrbuch § 38, I. 1; Stein - Jonas a. a. o. vor § 50, I.

rechtsfähigen Gebilde Parteien sein, gleich, ob im Aktiv- oder Passivprozeß. Sie sind tatsächlich vorhanden und können auch tatsächlich den Anspruch auf Rechtsschutz erheben. Das Zustandekommen des Prozeßrechtsverhältnisses wird nicht gehindert. Hier ist eine Organisation vorhanden, die durch ihre Organe die gerichtlichen Handlungen vornehmen läßt, insbesondere die Zustellungen besorgt und empfängt. Da jedoch der Partei die Parteifähigkeit fehlt, steht ihr das behauptete Klagrecht nicht zu. Die Klage müßte im Prozeß abgewiesen werden. Man bezeichnet daher richtiger die Parteifähigkeit als Rechtsschutzvoraussetzung,[1]) nicht als absolute Prozeßvoraussetzung.[2]) Die Frage nach der Parteifähigkeit tritt nur auf, wenn eine Partei besteht. Ob diese dann die Eigenschaft der Parteifähigkeit besitzt, kann in einem Falle bei der gleichen Partei zutreffen oder nicht, wie das Gesetz beim nicht rechtsfähigen Verein zeigt. Auf jeden Fall können aber beim nicht rechtsfähigen Verein Urteile für und gegen den Verein als solchen ergehen. Bei nur vorgespiegelter Partei fehlt die Partei, beim Mangel der Parteifähigkeit, jedoch ist der Prozeß nicht nur Schein, sondern besteht wirklich.[3]) Die im eigenen Namen auftretenden Rechtsschutzsucher sind wirklich vorhanden.[4]) Der prozessuale Parteibegriff erklärt die scheinbar widerspruchsvolle Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozeß: Rechtspersönlichkeit ist nicht Voraussetzung für die Begründung eines Prozeßrechtsverhältnisses. — Ein Unterschied zwischen nicht existierender und existierender parteiunfähiger Partei besteht. Die bekämpfte Ansicht meint jedoch, daß das Urteil ein bedeutungsloser Rechtsakt sei. Hier zeigt die in der logischen Durchführung folgerichtige Theorie, daß sie nicht verwertbar ist. Warum ein Urteil, das ein nicht rechtsfähiger Verein, vertreten durch seinen Vorstand, erlangt hat, tatsächlich bedeutungslos sein soll, kann nicht nachgewiesen werden. Die Tatsache des vorhandenen vollstreckbaren Urteils ist mit Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht zu leugnen. Der Gerichtsvollzieher nimmt auf Grund des Urteils Pfändungen vor, die

---

[1]) Hellwig, Lehrbuch I, 151; Anspruch und Klagrecht S. 143; Klagrecht und Klagemöglichkeit S. 67; Weißmann I. S. 373.

[2]) v. Bülow, Prozeßeinreden S. 3 ff. Wach, Handbuch 519; Planck I, 212.

[3]) Oetker, Grundbegriffe I. S. 48.

[4]) Im Ergebnis übereinstimmend: Hellwig, Lehrbuch II. § 111; Nußbaum Prozeßhandlung S. 27; OLG. Celle, J. W. 1920 Nr. 9. S. 909.

Entscheidungsgebühr muß der unterliegende Gegner zahlen. Das Urteil hat bedeutsame Rechtsfolgen.[1]) Für diejenigen, die in der Rechtskraft eine unmittelbare Einwirkung auf das materielle Recht sehen, erscheint eine Verneinung der materiellen Rechtskraft dieses Urteils als notwendige Folge. Die Entscheidung wirkt dann auf das materielle Rechtsverhältnis ein, das Gegenstand der Urteilsfeststellung ist.[2]) Das irrtümlich aberkannte Recht erlischt, das irrtümlich zuerkannte entsteht. Wer aber unter keinen Umständen Subjekt der in Frage gestellten Rechte sein kann, dem können auch durch rechtskräftiges Urteil Rechte nicht beigelegt werden. Gegen diese Theorie müssen dieselben Bedenken erhoben werden, wie sie beim materiellen Parteibegriff notwendig waren. Auch hier steht die Verquickung von materiellem Recht und Prozeßrecht mit der ZPO. in Widerspruch.[3]) Die materielle Theorie ist auf prozeßabweisende Urteile sowie auf die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde feststellende und auf Gestaltungsurteile unanwendbar. Sie macht aus der Rechtskraft eine Reflexwirkung unrichtiger Urteile. Ihr widerspricht direkt die Beschränkung der Rechtskraft auf die Prozeßparteien. An dieser subjektiven Begrenzung scheitert bereits jeder Versuch, die Rechtskraft über den Prozeß hinaus auf das materielle Recht zu erstrecken. Hinzu kommt noch vor allem, daß im materiellen Recht sich nirgends eine Vorschrift findet, die neben den rechtsbegründeten Tatbeständen die rechtskräftige Entscheidung nennt. Das materielle Recht kennt diese Form der Rechtsbegründung nicht. Die materielle Rechtskrafttheorie ist nicht nur abzulehnen, weil sie mit dem Prozeßrecht in Widerspruch steht, sondern auch weil sie keinen gesetzlichen Boden im materiellen Recht findet. Dem Wesen des Prozesses und Urteils entspricht nur die prozessuale Theorie. — Mit der Ablehnung der materiellen Rechtskrafttheorie und des materiellen Parteibegriffs fällt auch die bekämpfte Ansicht zusammen; denn dieses waren ihre Ausgangspunkte. Es ist nicht ersichtlich, warum beim Mangel der Parteifähigkeit der Eintritt der materiellen Rechtskraft geleugnet werden soll. Der nicht Parteifähige könnte entweder auf demselben Wege wie beim ersten Prozeß

---

[1]) Richtig: Siegert a. a. o. S. 80.

[2]) Heim a. a. o. S. 155.

[3]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 151 ff.; Goldschmidt, Lehrbuch § 63, 2; Rosenberg, Lehrbuch § 154; II 1.

noch einmal Partei werden oder doch gemäß § 50 Abs. II. In diesem neuen Prozeß über dieselbe Rechtsfrage mit demselben Gegner, wäre es die Aufgabe der materiellen Rechtskraft, durch die Geltendmachung der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, eine völlige Neuverhandlung zu verhindern.[1]) Wollte man dieses nicht anerkennen, so könnte auch in dem Fall, in dem eingehend in allen Rechtszügen die Frage der Parteifähigkeit erörtert worden ist, gegen das Urteil des zweiten Prozesses eingewandt werden, daß es unwirksam sei. Ein ewiger Prozeß wäre die Folge. — Nach Prozeßrecht muß der nicht Parteifähige anders behandelt werden, als der nicht Vorhandene.[2]) Das Urteil ist nicht unwirksam.[3]) —

Der Mangel der Parteifähigkeit ist zu schwer, als daß er durch den Eintritt der Rechtskraft geheilt würde. Andererseits bewirkt er nicht materielle Unwirksamkeit. Zutreffend würde eine Mittelmeinung sein — der Mangel der Parteifähigkeit ist Anfechtungsgrund — falls Voraussetzungen und ein praktisches Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung des § 579 Ziffer 4. gegeben wäre. Auch bei Vorschriften außerordentlicher Natur mit Einzelaufzählungen gebietet das Recht[4]) keine buchstabenmäßige Auslegung. Es ist stets zulässig, den Inhalt einer Vorschrift unter Berücksichtigung und im Zusammenhang mit der gesamten Prozeßordnung, der Geschichte und der Zweckmäßigkeit des Ergebnisses zu ermitteln. Zu billigen ist, daß die Rechtssprechung[5]) der oberen Gerichte die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm behandelt und — selbst bei wesentlichen Muß- und Formvorschriften — mit Hilfe einer freieren Auslegung zu zweckmäßigen Ergebnissen zu kommen versucht. —

§ 579 Nr. 4 nennt den Fall der nicht ordnungsmäßigen Vertretung, gleichviel, worauf der Mangel sich gründet. Er findet demnach Awendung bei Prozeßunfähigkeit, mangelnder gesetzlicher Vertretung, Zustellung an einen falschen Vertreter oder prozeßunfähigen Beklagten. Anderweitig unterscheidet die ZPO. ausdrücklich die mangelnde Parteifähigkeit von der

---

[1]) Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 27.

[2]) Übereinstimmend: Rosenberg Lehrbuch § 39, V, § 41, III, 5; Hellwig, Lehrbuch II. § 111; Oetker, Grundbegriffe S. 48; Nußbaum, Prozeßhandlungen S. 27; OLG. Celle, J. W. 1920, 909; Baumbach, ZPO. § 50, 1. F.

[3]) Richtig: RG. Jur. Rundschau 25, Nr. 1679.

[4]) RG. 100. 99.

[5]) RG. Warn. 1922. S. 129; RG. 102. 278; 105. 427; 106. 265.

fehlenden Prozeßfähigkeit und gesetzlichen Vertretung, faßt sie also nicht in einem Begriff zusammen. Bei den prozeßhindernden Einreden im § 274 Nr. 7 wird die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit ausdrücklich aufgezählt und neben die mangelnde Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretung gestellt. Diese Trennung und Unterscheidung ist jedoch rein terminologischer Natur. Überall, wo im Recht die mangelnde gesetzliche Vertretung und mangelnde Prozeßfähigkeit zusammen erwähnt werden, ist auch der Mangel der Parteifähigkeit ausdrücklich oder stillschweigend mitgenannt (§§ 56, 274, 275, 551 II. Ziffer 5). Aus der Ausnahme im § 579 Nr. 4 könnte der Schluß gezogen werden, daß hiermit ausdrücklich die mangelnde Parteifähigkeit vom Gesetz als abgelehnt und damit ausgeschlossen anzusehen sei. Unterstützt wird dieses scheinbar durch die Entstehungsgeschichte, nach der ursprünglich die §§ 247, 248 alter Fassung nur den Mangel der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung kannten und erst durch die Zivilprozeßnovelle von 1898 die mangelnde Parteifähigkeit zu einer prozeßhindernden Einrede erhoben wurden, also auch erst damit den zuvor erwähnten Einreden gleichgestellt worden war. Es muß berücksichtigt werden, daß die Novelle von 1898 nur die dringendsten Fehler beseitigen sollte und einer kommenden großen Reform des Prozesses die völlige Neubearbeitung des Gesetzes überließ. Entscheidungen, die mit einem so schweren Mangel behaftet sind, wie es die fehlende Parteifähigkeit ist, gehörten zur Zeit der Novelle wie heute, zu den Seltenheiten der Praxis. Andererseits darf nicht vergessen werden, daß in der ZPO. bis zur Novelle der Begriff der Parteifähigkeit überhaupt nicht geregelt war, und neu in die ZPO. eingeführt wurde.[1]) Jedenfalls wurde durch die neue Fassung jeder Unterschied in der Behandlung mit den anderen bereits früher aufgezählten Einreden beseitigt. — Im § 551 II. Ziffer 5. fügte die Novelle die mangelnde Parteifähigkeit auch nicht bei, obwohl es zu erwarten gewesen wäre. Trotzdem herrscht kein Streit[2]) darüber, daß der § 551 II. Ziffer 5. die mangelnde Parteifähigkeit trotz Schweigens des Gesetzes mitbetrifft. Der Mangel der Parteifähigkeit ist in jedem Falle ursächlich im Sinne des § 551 und damit absoluter Revisionsgrund. § 551 muß entsprechend

---

[1]) Jastrow, DJZ. 1898. S. 30.

[2]) Stein - Jonas a. a. o. § 551. II. 5; Rosenberg, Lehrbuch § 41. III. 4; Baumbach ZPO. § 551, Anm. 6.

angewandt werden.[1]) Ebensowenig kann von einem ausdrücklichen Ausschluß der Parteifähigkeit im § 579 Ziffer 4. durch Stillschweigen des Gesetzes gesprochen werden. Die Entstehungsgeschichte liefert keinen Beweis dafür. In den Materialien findet sich keine dahin zu deutende Bemerkung. Vielmehr zeigt die Geschichte, daß die ZPO. dazu neigt, den Mangel der Parteifähigkeit dem der Prozeßfähigkeit und gesetzlichen Vertretung gleichzustellen: sowohl die mangelnde Partei — wie auch Prozeßfähigkeit sind prozeßhindernde Einreden gemäß § 274 Ziffer 7. Beide sind gemäß § 56 von Amts wegen zu berücksichtigen. — Schon im Verfahren des ersten Rechtszuges werden beide Mängel völlig gleichbehandelt.[2]) Eine noch wesentlichere Stütze für die hier vertretene Ansicht ist, daß auch hinsichtlich der ordentlichen Rechtsmittel beide einheitlich und gleich verhandelt werden (§§ 527, 551, II. Ziffer 5.).[3]) Von diesen Rechtsbehelfen kann man einen Analogieschluß auf die Anwendbarkeit der Nichtigkeitsklage um so leichter ziehen, als es sich bei dem Mangel der Prozeßfähigkeit gegenüber der Parteifähigkeit um ein Weniger handelt. Rechtsgrundlage und Rechtsfolgen werden gleich behandelt. —

Mit dem Nachweis der gemeinsamen Regelung in allen anderen Vorschriften des Gesetzes wäre ein Grund für die entsprechende Anwendung noch nicht gegeben. Für eine ausdehnende Auslegung bei gewöhnlichen Verfahrensvorschriften würde dieses genügen. Die Ausnahmestellung der Nichtigkeitsgründe im Gegensatz zu anderen Prozeßverstößen verlangt den Nachweis, daß eine Ausdehnung auf den Mangel der Parteifähigkeit ein dringendes praktisches Bedürfnis ist. Die bei der Festsetzung der Nichtigkeitsgründe leitend gewesene Erwägung[4]) daß die Rechtssicherheit die Beschränkung der Anfechtbarkeit von rechtskräftigen Urteilen auf bestimmte, unumgänglich notwendige Fälle verlangt, muß genügend beachtet werden.

Unbedingt erforderlich wäre die Nichtigkeitsklage nicht in den Fällen, in denen die Lücken des Gesetzes und aus diesen entstehende Unbilligkeiten mit Hilfe anderer Mittel zu beseitigen wären. Gegen die drohende Zwangsvollstreckung

---

[1]) Rosenberg, Lehrbuch § 41 III. 5.
[2]) OLG. Celle, J. W. 1920, 909.
[3]) OLG. Celle, J. W. 1920, 909.
[4]) Protokolle §§ 517—530 ff. (Hahn S. 378).

aus dem unrechtmäßig erlangten Titel steht dem Schuldner nicht die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 zu. Schon das Erfordernis des § 767 II. — der Grund der Einwendung muß nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sein — wird nicht gegeben sein. Mit der Erinnerung nach § 766 kann dem Schuldner auch nicht geholfen werden. Die Erinnerung des Vollstreckungsschuldners richtet sich gegen die Art und Weise, gegen das „Wie" der Zwangsvollstreckung. Nur Verstöße, die das konkrete vorliegende Verfahren des Vollstreckungsorgans betreffen, rechtfertigen die Erinnerung. Das sind nur Verstöße gegen solche Verfahrensvorschriften, die zur Prüfung der Vollstreckungsorgane stehen. Zur Prüfung einer Mangelhaftigkeit des Titels, wie sie hier vorliegt, ist der Gerichtsvollzieher ungeeignet.[1])

Nur im Wege des § 732 kann grundsätzlich der Mangel einer formellen Vollstreckungsvoraussetzung geltend gemacht und nach § 732 II. durch einstweilige Anordnung die Zwangsvollstreckung vorläufig eingestellt werden. Jedoch ist ein solcher Mangel hier nicht gegeben. Beim Vorliegen eines Nichturteils oder unwirksamen Urteils würde § 732 Anwendung finden, da dann ein Vollstreckungstitel nicht besteht bezw. dieser nicht vollstreckbar ist.[2]) Hier liegt jedoch, wie nachgewiesen, ein wirksames formell- und materiellrechtskräftiges Urteil mit vollstreckbarem Inhalt vor.

Die negative Feststellungsklage gemäß § 256 schützt den Vollstreckungsschuldner nicht. Wird die Feststellungklage mit dem Inhalt erhoben, daß der nicht rechtsfähige Verein keinen Anspruch habe, weil er kein Rechtssubjekt sei,[3]) dann wäre die Klage wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen.[4]) Es liegt bereits eine rechtskräftige Entscheidung vor. Die Rechtskraft verbietet eine abweichende Entscheidung. Der Richter muß das Urteil anerkennen, selbst wenn er dessen Unrichtigkeit klar erkennt.[5])

Mit diesem Urteil oder Gerichtsbeschluß, der die Vollstreckungsklausel aufhebt, wäre dem Schuldner auch keineswegs gedient. Zwar würde er dadurch vor der unmittelbar

---

[1]) Rosenberg, Lehrbuch § 189 II. 1.

[2]) Rosenberg, Lehrbuch § 182. II. 1a.

[3]) Kleinfeller, Bemerkung 2, zu OLG. Celle, J. W. 1920, 909.

[4]) Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 124; Stein - Jonas a. a. o. vor § 253. IV, 2b.

[5]) RG. 43. 42; KG. Rspr. 35. 78; Stein - Jonas a. a. o. § 322, VIII. 1.

drohenden Zwangsvollstreckung des Vollstreckungsgläubigers geschützt, jedoch ist ein Schutz gegen das Urteil selbst nötig.[1]) Formell besteht die Entscheidung zu Recht, und niemand kann ihre Mangelhaftigkeit von außen erkennen. Daher können zum mindesten formell die aus ihr entstehenden Rechte geltend gemacht werden. Nirgends ist ein Weg, den zu Unrecht erworbenen rechtskräftigen Titel selbst zu beseitigen und damit den Vollstreckungsgläubiger zu hindern, seine formell bestehenden Rechte mißbräuchlich auszunutzen, wenn man nicht die Nichtigkeitsklage gewährt. Würde ein Nichturteil oder unwirksames Urteil angenommen und damit die Möglichkeit eröffnet, die Vollstreckungsklausel zu beseitigen, dann könnte der nicht rechtsfähige Verein trotzdem mit immer neuen Vollstreckungsversuchen aus dem Titel gegen den Vollstreckungsschuldner vorgehen. Schutzlos ist der Vollstreckungsschuldner bei einer Abtretung der sich aus dem Titel ergebenden formell-rechtmäßig bestehenden Ansprüche an einen parteifähigen Dritten. Die Gefahr einer mißbräuchlichen Titelbenutzung ist bei einem nicht rechtsfähigen Verein deshalb groß,[2]) weil er auf Grund seiner tatsächlich vorhandenen Organisation unter einem selbständigen Namen im Rechtsleben auftritt und auch auf diesen Namen den unrechtmäßigen Titel erlangt hat. Es ist Aufgabe des Prozesses zwischen den Parteien Klarheit zu schaffen. Die Zweifel an der Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins werden aber nicht beseitigt. — Die Notwendigkeit, den unrechtmäßig erlangten Titel zu beseitigen, und das Bedürfnis nach Klarstellung, geben den Ausschlag zu Gunsten der Nichtigkeitsklage.[3])

An dem § 586 II. scheitert die entsprechende Anwendung von § 579 Nr. 4 nicht,[4]) weil sie auf den Fall der mangelnden Parteifähigkeit nicht paßt und entbehrt werden kann. Diese Vorschrift bezweckt der nicht ordnungsmäßig vertreten gewesenen Partei die Möglichkeit der Genehmigung des Prozeßergebnisses zu gewähren. Eine solche Genehmigung kommt hier nicht in Frage; die Fristbestimmung ist unangebracht.

---

[1]) OLG. Celle, J. W. 1920, 909.

[2]) Rosenberg, Lehrbuch § 41, III. 5.

[3]) Übereinstimmend im Ergebnis: OLG. Celle, J. W. 1920, S. 909, Nr. 8; Rosenberg, Lehrbuch § 41, III. 5; Sydow - Busch a. a. o. § 579, 5; Mendelssohn - Bartholdy, Anm. 1. zu OLG. Celle a. a. o.

[4]) Zutreffend: OLG. Celle a. a. o.

Es kann ein praktisches Bedürfnis für die Nichtigkeitsklage auch nicht mit einem Hinweis darauf verneint werden, daß die vereinigten Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins sofort eine neue Klage erheben können und sachlich dasselbe Urteil erlangen würden. Das erhellt bereits daraus, daß bei Nichterteilung der Vollstreckungsklausel der Verein die dem Schuldner auferlegten Kosten nicht zwangsweise beitreiben kann. Er könnte keinen Kostenfestsetzungsbeschluß beantragen, da er nicht aktiv parteifähig ist. Der Vollstreckungsschuldner kann aber unter Umständen ein Interesse daran haben, daß ihm seine eigenen außergerichtlichen Kosten erstattet werden. Dies kann er nur erreichen, wenn das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen wird. Dann trägt auch der Kläger die Kosten.

Die Folgen der Nichtgewährung der Klage aus § 579 Nr. 4 sind nicht mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen. Hat z. B. bei einer Leistungsklage der nicht rechtsfähige Verein als solcher geklagt und ein rechtskräftig abweisendes Urteil erlangt, so stände bei einer Klage, die die vereinigten Mitglieder als solche erheben würden, die Rechtskraft der ersten Entscheidung nicht einem neuen Rechtsstreit über demselben Anspruch entgegen. Personengleichheit zwischen dem Verein als solchem und den Vereinsmitgliedern[1]) besteht nicht.

§ 10.

Das Doppelurteil.

Das Urteil soll einen Rechtsstreit beenden und klarstellen, was Rechtens ist. Die Rechtskraft der Entscheidung hat die Aufgabe, eine Veränderung dieses festgestellten rechtsmäßigen Zustandes zu verhindern. Andererseits schützt den Beklagten vor Rechtskraft des ersten Urteils die Einrede der Rechtshängigkeit (§ 263) vor dem Doppelurteil, d. h. vor einem zweiten Urteil in derselben Sache. Beide Einrichtungen können nicht verhindern, daß — wenn auch nur im Ausnahmefall — trotz bereits ergangener Entscheidung, derselbe Rechtsstreit noch einmal Gegenstand eines gerichtlichen Urteilsverfahrens werden kann und z. B. im Versäumnisverfahren, durch ein Urteil beendet wird. Die rechtliche Wertung des auf diese Weise ergangenen Urteils ist streitig, während das erste Urteil weder in Bestand noch Wirkung irgendwie durch die zweite Entscheidung beeinflußt wird. Vereinzelt wird das zweite Urteil

[1]) Siehe Kisch, Parteiänderung S. 170; Nagler, Rechtsgang I. S. 83.

als unwirksam bezeichnet. Das zweite Urteil kann mit verschiedenem Inhalt ergehen. Entweder weicht es von dem zuerst ergangenen Urteil ab und verändert somit den Rechtsspruch oder es stimmt inhaltlich mit ihm überein. In jedem Fall ist die Nichtberücksichtigung des bereits ergangenen rechtskräftigen Urteilsspruchs ein inhaltlicher Mangel der zweiten Entscheidung. Die Folgen dieses Mangels für die rechtliche Behandlung des Doppelurteils ergeben sich aus dem Gesetz. Im § 580 Ziffer 7 wird die Restitutionsklage für den Fall gewährt, wenn die Partei ein in derselben Sache erlassenes früher rechtskräftig gewordenes Urteil auffindet oder zu benutzen in in den Stand gesetzt wird. Hieraus ergibt sich als zwingender Schluß, daß bei anderen Fällen der Nichtbeachtung eines ergangenen rechtskräftigen Urteils bei denen die Voraussetzungen von § 580 Ziffer 7 nicht vorliegen, lediglich die Rechtsmittel gegeben sind, um den inhaltlichen Fehler der zweiten Entscheidung und damit diese selbst zu beseitigen. Wird auf diese Weise nicht die Fehlerhaftigkeit des Urteils festgestellt, dann erwächst die Entscheidung genau ebenso in Rechtskraft, wie jedes andere Urteil, mag es auch noch so falsch sein.[1])

Siegert[2]) erkennt dieses Ergebnis nur an bei einem Doppelurteil, dessen zweite Entscheidung von der ersten abweicht. Da im Zivilprozeß die Wiederholung eines Rechtsstreites unter Umständen notwendig sei, selbst wenn bereits ein früheres Urteil rechtskräftig geworden war, soll beim Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses für eine nochmalige mit der ersten übereinstimmende Entscheidung, auch diese vollwirksam sein; jedoch in dem Fall des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses soll die Entscheidung unwirksam sein.[3])

Als Begründung hierfür wird angeführt, daß diese zweite Entscheidung zwecklos sei im Gegensatz zu dem anderen Urteil, somit auch nur Unwirksamkeit die Folge sein könne. Zu ähnlichen, jedoch noch weitergehenden Ergebnissen kommt auch Sauer mit dem von ihm eingehend untersuchten Grundsatz der Einmaligkeit. Für jedes Prozeßrecht soll es[4]) einen unbedingt anzuerkennenden Grundsatz der Einmaligkeit geben. Ein Ver-

---

[1]) Übereinstimmend im Ergebnis, d. h. M: RG. 52. 218; Stein - Jonas a. a. o. § 322. II. 7; Kohler, ZZP. 10. 470; Reichel a. a. o. S. 44 ff.; Citron im Recht 1909. S 834; Schwarz a. a. o. S. 33 ff.

[2]) A. a. o. S. 73, 74.

[3]) A. a. o. S. 64.

[4]) A. a. o. S. 475.

stoß hiergegen, die Wiederholung eines Prozeßaktes, habe Unwirksamkeit zur Folge. Die Gerechtigkeit gebiete es, die Folgen der zweiten Vollstreckung, soweit wie möglich aus der Welt zu schaffen.[1]) Die juristische Rechtfertigung für den aufgestellten Grundsatz findet Sauer in dem Begriff der Unwirksamkeit. Das Verbot der Wiederholung des Aktes soll auf der natürlichen Erwägung der Zwecklosigkeit, auf dem Mangel des rechtlichen Interesses beruhen.[2]) Denn was geschehen sei, könne nicht noch einmal geschehen, folglich sei Unwirksamkeit die Folge des Verstoßes gegen den Grundsatz der Einmaligkeit.[3]) Es muß hier festgestellt werden, daß die beweisführenden Sätze Sauers nicht überzeugen können. Was geschehen ist, kann sehr wohl noch einmal geschehen. Dadurch, daß man die tatsächlich erfolgte Wiederholung einer Entscheidung als rechtlich nicht möglich bezeichnet, weil sie zwecklos sein soll, wird das Urteil nicht aus der Welt geschafft und nichts bewiesen. Ebensowenig wird durch die Ableitung der Unwirksamkeit aus der „Zwecklosigkeit" eines wiederholten Prozeßaktes gewonnen. Daß die zweite Entscheidung oft nicht zwecklos ist, zeigt die Wirkung dieses Urteils, wenn von keiner Seite bemerkt worden ist, daß bereits einmal der Prozeßzweck durch ein bereits ergangenes und vollstrecktes Urteil erfüllt ist. Auch hier zeigt sich, daß die Unwirksamkeit nicht auf diese Weise bestimmt werden kann, wenn man im Rahmen des geltenden Rechtes bleiben will. Die Ausführungen Sauers können de lege ferenda von Bedeutung sein, im geltenden Recht finden sie keine Stütze. Viele Unwirksamkeitsfälle Sauers stehen ebenso wie das Doppelurteil in direktem Widerspruch mit den aus dem Gesetz zu ziehenden Schlüssen. —

§ 11.

Eine Rechtsvergleichung.

Eine Rechtsvergleichung mit anderen Prozeßrechten ist insofern für unsere Fragen bedeutungsvoll und interessant, weil das deutsche geltende Prozeßrecht keine völlig selbständige und eigenartige Rechtsschöpfung ist, sondern sich verschiedentlich auch an modernes ausländisches Prozeßrecht anlehnt. Insbesondere hat das französische Recht die deutsche Prozeßentwicklung nicht unwesentlich beeinflußt. Der code de pro-

[1]) A. a. o. S. 476.
[2]) A. a. o. S. 484.
[3]) A. a. o. S. 498.

cédure überläßt ebenfalls der Auslegung die Bestimmung des Urteilsbegriffs. In Übereinstimmung mit der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht, werden auch im französichen Schrifttum zum Urteilsbegriff dieselben Merkmale gefordert.[1]) Das Urteil soll sein „la décision d'un tribunal formé légalement et prononçant légalement."[2])

Die Frage, ob es von selbst unwirksame Urteile gibt, sodaß der das Urteil behaftende Mangel jederzeit, auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, geltend gemacht werden kann, wird auch vom code nur insofern verneinend beantwortet, als derselbe Grundsatz wie im deutschen Zivilprozeßrecht gilt, das allein den ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln die Aufgabe zugewiesen ist, fehlerhafte Urteile zu beseitigen.[3]) Auch hier wie in Deutschland[4]), ein bewußtes Abrücken von den Grundsätzen der römischen Nichtigkeitslehre. Die ablehnende Haltung französischer Schriftsteller gegenüber der Urteilsnichtigkeit, zeigt sich treffend in dem Satz: „Les voies de nullité n'ont pas lieu en France."[5]) Trotz dieses Grundsatzes der Aufrechterhaltung des formell rechtskräftigen Urteils als unangreifbar, zeigt das französische Schrifttum, daß dieses Prinzip von Ausnahmen durchbrochen ist. Schon Poncet[6]) erkannte, daß es Urteile gibt, die mit natürlicher Unwirksamkeit behaftet sind, und die „radicalement nul" oder „évidement nul" genannt wurden: „le jugement serait de toute nullité, si la contestation restail indécise après comme avant le jugement ou si la décision était incertaine ou inexécutable". Das sind aber die hier sogenannten ursprünglich unwirksamen Urteile, die nicht in materielle Rechtskraft erwachsen können und von denen behauptet wurde, daß kein Gesetz sie für wirksam erklären kann, ohne damit seine Kraft zu überspannen. Dieses wird durch die Ausführungen der französischen Schriftsteller bestätigt.[7])

---

[1]) Vergl. zum folgenden: Wach, Rhein. Z. III. S. 379 ff.; Mendelssohn - Bartholdy, Rhein. Z. III. S. 371.

[2]) Berriat - Saint - Prix, a. a. o. tome 2. 456 ff.; ähnlich: Poncet a. a. o. 1. 207 ff., er fordert une autorité judiciaire légitime und auch die Verkündung als Existenzbedingung.

[3]) Code de procédure art. 480 ff.

[4]) Zuerst in der AGO. I. 16, § 10.

[5]) Berriat - Saint - Prix, a. a. o. 2. 456 ff.

[6]) A. a. o. 1. 207.

[7]) unbestritten ist diese Lehre nicht, s. z. B. Lacoste a. a. o. n. 121 ff. u. n. 907.

Die gleiche Rechtsentwicklung besteht in dem auf gleicher Grundlage beruhenden italienischen Prozeßrecht. Calda[1]) zählt ein ganzes System von Urteilsnichtigkeiten auf; dahingegen erkennt Chiovenda[2]) nur zwei Fälle von absolut nichtigen Urteilen an: Die Ueberschreitung der Gerichtsbarkeit eines Sondergerichts und die Verurteilung zu einer unmöglichen Leistung. Lessona[3]) hat diese Lehre bestritten, indem er in unzutreffender Weise die Fälle natürlicher Urteilsnichtigkeit denjenigen Entscheidungen gleichstellt, die mit formalen Nichtigkeitsgründen behaftet sind. Sie alle sollen nach Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist nur gemäß Art. 360, 361 des Codice di procedura civile[4]) auf ihre Nichtigkeit hin gerichtlich untersucht werden dürfen.[5])

§ 12.

Ergebnis.

Im Rahmen der hier gestellten Fragen wurde versucht nachzuweisen, daß sowohl die Lehre derjenigen, die im geltenden Recht das Vorhandensein von ursprünglich unwirksamen Urteilen überhaupt leugnen, wie der h. M., die in viel zu großem Umfange das Vorliegen von ursprünglich unwirksamen Urteilen annimmt, reformbedürftig ist. Wird jede ursprüngliche Urteilsunwirksamkeit abgelehnt, so sind die Anhänger dieser Lehre genötigt, in so großem Maße den Urteilsbegriff zu überspannen, daß die Rechtssicherheit dies einfach nicht duldet. Mit der modernen Auffassung vom Staat und vom Staatsakt ist es unvereinbar, den Rechtsspruch eines gerichtsverfassungsmäßigen Organs, der in der vorgesehenen Form als Urteil erlassen ist, als nicht vorhanden anzusehen, selbst wenn noch so schwere Verfahrensverstöße vorliegen sollten. Niemand anderes als die Gerichte im Rechtsmittelzuge sind berufen, in einem derartigen Fall die Aufhebung des Urteils zu vollziehen. Ebensowenig aber wie jeder schwere Verfahrensverstoß einem gerichtlichen Rechtsspruch die Urteilsnatur raubt, in gleichem Maße ist es unzutreffend, bei allen ganz groben Inhaltsmängeln

---

[1]) A. a. o.

[2]) A. a. o. S. 753.

[3]) A. a. o.

[4]) Ihen entsprechen die §§ 578 ff. ZPO.

[5]) Daß im amerikanischen Recht der Gegensatz zwischen absoluter und formaler Nichtigkeit kasuistisch reichlich durchgearbeitet ist, darüber berichtet Mendelssohn-Bartholdy in der Rhein. Z. III. S. 372.

einer Entscheidung ursprüngliche Urteilsunwirksamkeit anzunehmen. Völlig unbegründet und fehlerhaft ist es, wenn man sich zum Zwecke des Nachweises zahlreicher Nichturteile und unwirksamer Urteile der Behauptung bedient, daß die herrschende Meinung im neueren Schrifttum den Gedanken des alten römischen Nullitätenprinzips in gemilderter Form wieder aufgenommen hat,[1]) und daß nur eine vorrübergehende Ausscheidung der römischen Anschauungen stattgefunden habe.[2]) Die geschichtliche Entwicklung hat erwiesen, daß das geltende Recht dem römischen Nichtigkeitsgedanken genau so ablehnend gegenübersteht, wie die Partikulargesetzgebung. Die hier aber festgestellte rechtsverfeinernde Entwicklung des deutschen Rechts geht weit über das individualistische römische Recht hinaus, indem es die Formalkraft des Urteils als Grundsatz aus dem germanischen Recht übernimmt, dann jedoch eine Anzahl zeitlich beschränkter Anfechtungsmöglichkeiten gewährt und somit die Rechtsgewißheit in jedem Falle herstellt. Das heute im Schrifttum anerkannte unwirksame Urteil ist nicht wie im römischen Recht überhaupt keine Entscheidung, weil gewisse Verfahrensverstöße als zu schwerwiegend erschienen, um sie heilen zu lassen, sondern ist ein mannigfache Wirkungen hervorrufendes Urteil; nur die Hauptwirkungen fehlen, weil der Richterspruch absolut ungeeignet ist zu erklären, was Rechtens ist. Eine falsche Auslegung der geschichtlichen Entwicklung der hier behandelten Rechtsbegriffe, hat die rechtsverfeinernde Entwicklung von der Partikulargesetzgebung zur ZPO. für eine rückläufige gehalten. In Wirklichkeit war sie eine Neubildung, die zustande kam, durch die Verschmelzung des germanischen Rechtsgedankens von der unerschütterlichen Formalkraft des Rechtsspruchs mit dem römisch-rechtlichen Grundsatz der Anfechtbarkeit fehlerhafter Entscheidungen, wie er in der „appellatio" an den „princeps" in der Kaiserzeit seinen Ausdruck fand.

Die Verkennung dieser Entwicklung hat zu der Fragestellung geführt, ob es nichtige Urteile im geltenden Prozeßrecht gibt. Diese ungenaue, weil unklare Problemstellung führte zu einer Nichtigkeitstheorie, bei der sich Anhänger und Gegner noch heute streitend gegenüberstehen. Der Grund hierfür liegt vor allem darin, daß die einen Nichtigkeit im römischen Sinne zu bekämpfen glauben, während auf der anderen Seite diese gar

[1]) Wagner a. a. o. S. 17.
[2]) Wagner a. a. o. S. 61.

nicht behauptet wird. Andererseits fehlt es jedoch nicht, wie eben aufgezeigt an Vertretern der Ansicht, daß römisch-rechtliche Nichtigkeit wieder im geltenden Prozeßrecht „durch Einführung der Begriffe der Ungültigkeit und Unwirksamkeit" ihren Platz gefunden hat. Diese Lehre hat jedoch für das heutige Recht keinen Boden, weder im Gesetz noch im Gewohnheitsrecht. — Das unwirksame Urteil in dem hier verstandenen Sinn ist die Veschmelzung der sich bekämpfenden Meinungen durch Vereinigung römischer unheilbarer Nichtigkeit und durch Bejahung ursprünglicher und unheilbarer Unwirksamkeit von Urteilen.

Bei der Abgrenzung der ursprünglich unwirksamen Uuteile von den vollwirksamen, aber weil fehlerhaft, anfechtbaren Entscheidungen, zeigte es sich, daß nur in ganz wenigen Fällen, in denen das System der Prozeßordnung und die Auslegung nach den Gesetzen der Logik dies unbedingt und zwingend forderten, ursprüngliche Unwirksamkeit anerkannt werden konnte. Die dort als Beispiele aufgeführten Fälle sind aber so überaus schwere Verstöße gegen alles vernunftmäßige Handeln, daß sie als Grundsatz gesprochen, in der Tätigkeit der deutschen Gerichte nicht vorkommen. Mit Recht hat daher die deutsche ZPO. und mit ihr die meisten modernen Zivilprozeßrechte keine Bestimmungen über ursprünglich unwirksame Urteile aufgenommen. Das Gesetz hat auf die Güte des deutschen Richterstandes und die Einrichtungen des Prozesses vertraut. Sollte aber ein geisteskranker Richter wirklich einmal Urteile mit sinnlosem oder widerspruchsvollem Inhalt fällen, dann steht auch nach Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist die Nichtigkeitsklage gemäß § 579 Ziffer 1 zur Verfügung, wenn die Erhebung einer neuen Klage für den Kläger als Unbilligkeit angesehen werden sollte. Eines größeren Schutzes bedarf es nicht. Für kommende Reformen sind in dieser Hinsicht keine Lücken auszufüllen. Wie es bisher im Schrifttum nicht als ein Mangel des Gesetzes empfunden wurde, daß die ZPO. keine Vorschriften über die durch ein Ereignis nachträglich eintretende Urteilsunwirksamkeit kennt, ebensowenig erscheint auch eine Regelung der Folgen und der Behandlung ursprünglich unwirksamer Urteile als erforderlich.

Was sich bereits aus dem Zusammenhang und Zweck vorhandener Vorschriften und aus der Natur der Sache ergibt, bedarf keiner ausdrücklichen Regelung, um dennoch geltendes Recht zu sein. —

Lebenslauf.

Am 25. November 1905 bin ich, Bruno Ratzke, als Sohn des Sattlermeisters Hermann Ratzke und seiner Ehefrau Olga geb. Schwan, in Danzig geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf der Staatlichen Oberrealschule zu Danzig und auf der Oberrealschule „Conradinum" in Danzig-Langfuhr. Mit der Gründung der „Freien Stadt Danzig" erwarb ich die Danziger Staatsangehörigkeit. Nach achtsemestrigem Studium an den Universitäten Marburg, München, Berlin bestand ich im Oktober 1929 vor dem Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Prüfung. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst tätig.